جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

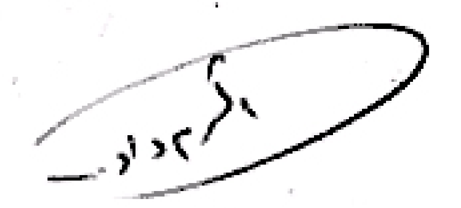
الية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة مقارنة"

إعداد
سائدة احمد سليمان عجوة

إشراف
الدكتور أكرم داود

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2011م



آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين
"دراسة مقارنة"

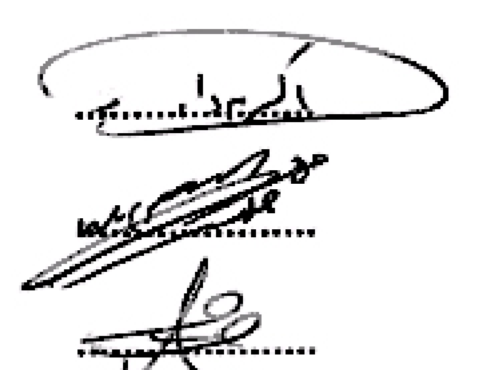
إعداد

سائدة احمد سليمان عجوة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2011/9/14م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة | **التوقيع**

1. د. أكرم داود / مشرفاً ورئيساً ....
2. د. محمد خلف / ممتحناً خارجياً ....
3. د. أمجد حسان / ممتحناً داخلياً ....



الإهداء

إلى من افتقده في مواجهة الصعاب، ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه

..... إلى أبي.

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها، إلى من علمتني وعاشت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه

..... إلى أمي

إلى إخوتي وأختيّ نجود وتماره ... إلى كل من ساندني وأنار دربي

... شكرا لكم

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل أكرم داود المشرف علـــى هذه الرسالة الذي كان لي خير داعم، وكانت لإرشاداته الأثر القيم في خروج هــذه الرسالة لما هي عليه، كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني بالإرشـــادات والمعلومات القيمة

الباحثة

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

الية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	**اسم الطالبة:**
Signature:	**التوقيع:**
Date:	**التاريخ:**

فهرس المحتويات

الية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين

"دراسة مقارنة"

إعداد

سائدة احمد سليمان عجوة

إشراف

الدكتور أكرم داود

الملخص

تناولتْ هذه الدراسة موضوعَ الأراضي التي لم يتمْ تسويتُها، والأراضي المستثناة من التسوية، لما لها من أهمية في الوقت الحاضر بسبب كثرة المشاكل التي تصاحبها، على خلاف الأراضي التي تمت تسويتُها، وقد حاول المشرع الفلسطيني وضع قانونِ أراضٍ موحدٍ يطبق في الضفة الغربية وغزة الا انه لا يزال قيد الدراسة حتى الوقت الحاضر.

لقد قمت بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصل تمهيدي، وفصلين رئيسين، وذلك ضمن دراسة مقارنة تحليلية بين مشروع قانون الاراضي الفلسطيني، و القوانين الأردنية الخاصة بالأراضي التي لا تزالُ ساريةَ المفعولِ لدينا، والقانون المصري.

ففي الفصل التمهيدي تناولت فيه الفترة التاريخية للأراضي في فلسطين، و الدول الاستعمارية التي مرت عليها، مع إلقاء الضوء على أهم القوانين التي طبقت في كل فترة على الأراضي على اختلاف أنواعها. كلُ ذلك ليتسنى للقارئ معرفة الإطار التاريخي لملكية الأراضي التي لم يتمْ تسويتُها، والمستثناه منها في فلسطين، قبل الخوض في وسائل كسب ملكيتها

وفي الفصل الأول تناولت الوسائل التي تؤدي إلى كسب ملكية الأراضي التي لم تتم تسويتها، ولأهميتها ارتأيت تقسيمها على أربعة مباحث؛ الأول منها حددته في مطلبين: الأول: تكلمت فيه عن عقد البيع، من حيث مفهومه، وكيفية تطبيقه في الأراضي التي تمت تسويتها، والأراضي التي لم تتمْ تسويتُها، وعقود البيع الخارجية. وفي الثاني: تحدثت عن الوكالة الدورية،

غير القابلة للعزل، من حيث مفهومها، و نشأتها وتداولها في قرارات المحاكم، وحالة امتناع البائع عن تنفيذها وإتمام البيع، و حالة امتناع الورثة عن تنفيذ العقد.

أما البحث الثاني فقد قمت بتقسيمه إلى مطلبين الأول منه يتحدث عن قرارات المحاكم من حيث تنفيذها والإشكاليات المصاحبة لها، أما المطلب الثاني فيدور الحديث فيه عن حالات انقطاع وإيقاف التقادم في قرارات المحاكم من **(صغر وعته وديار بعيدة)**.

وتناولت المبحث الثالث في مطلبين: الأول: يدور حول التقادم المكسب (الحيازة) من حيث مفهومه، وشروطه وكيفية إثباته؛ وفي الثاني تناولتُ مفهوم التقادم المسقط، و شروطه.

أما المبحث الرابع فيتكون من مطلبين: الأول جاء في فرعين، الأول: تحدثت فيه عن الأولوية في الأراضي التي لم يتم تسويتها من حيث مفهومها، ومن هم الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بها، و ما هي موانعها؛ والفرع الثاني يتحدث عن الزعم الشرعي من حيث مفهومه وأسبابه. والمطلب الثاني من ذات المبحث يتناول التسجيل الجديد في الأراضي التي لم يتم تسجيلها في سجلات دائرة الأراضي، و إجراءاته من الناحية التطبيقية.

وفي المبحث الأخير تحدثت عن الإرث في ثلاثة مطالب: الأول: يتحدث عن الإرث في الشريعة الإسلامية؛ والثاني: عن قانون الوراثة لسنة (1923م)، و المعدل بالقانون رقم 19 لسنة (1944م)؛ و الأخير: يتناول قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت رقم 8 لسنة (1941م). ثم تلا ذلك خاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات، و التوصيات، و الاقتراحات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة.

المقدمة

تعتبر الاراضي من اكثر المواضيع اهمية في الحياة العملية، وذلك لكثـرة المنازعـات التي ترافق التعامل بها ، وقد تعددت تقسيمات الاراضي على مر المراحـل التاريخيـة علـى الاراضي العربية ولا سيما الاراضي الفلسطينية ، فقد قسمت الى اراضـي ملـك ، واراضـي اميرية واراضي موقوفة ، واراضي موات ، واراضي متروكة[1].

وقد كان للقوانين المقارنة الاهمية البالغة في ضبط الوضع القانوني للاراضي ولا سيما الاراضي التي لم تتم تسويتها ومن اهمها ، القوانين الاردنية المتعلقـة بالاراضـي و القـانون العراقي خاصة القانون العقاري العراقي رقم(43) لسنة (1971) [2] الذي عالج مسألة الاراضي التي لم تتم تسويتها بوضع التسجيل المجدد كسبب من اسباب كسب الملكية فيها .

ومن اسباب كسب الملكية في الاراضي التي لم تتم تسويتها يمكن اجمالها بعقـد البيـع والوكالة الدورية غير القابلة للعزل كسند ناقل للملكية وقرارات المحـاكم ، والحيـازة(التقـادم المكسب) والاولوية والزعم الشرعي والارث والتسجيل المجدد، ومع تعدد الاسباب التي تـؤدي لكسب الملكية في الاراضي التي لم تتم تسويتها تتعدد المنازعات بين البائع والمشتري وغالبا ما يقع فيها المشتري ضحية النصب والاحتيال او تعد على ملكيته ، وغيرها العديد مـن الحـالات التي عملت القوانين المقارنة على احتوائها بهدف الحفاظ على قوة القانون في حماية حقوق البائع والمشتري، اي حماية صاحب الملكية من الاعتداء على ملكيته.

أهمية الدراسة

1- تنتشر الأراضي التي لم تتم تسويتها بشكل واسع في المناطق الفلسطينية، والتي يترتب عليها الكثير من المعاملات القانونية، التي تعمل على تنظيم حقوق الناس؛ حيـث أخـذ المشـرع الفلسطيني بالاجتهاد لسن قانون أراضي ينظم أحكامها و التعامل بها، ولذلك أجد من الأهمية

---

[1] المر، دعيبس: **كتاب الأراضي(المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن الدولة العثمانية)**، بدون ط، 1948، ص 16.

[2] قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة (1971) المنشورر في جريدة الوقائع العراقيـة بتـاريخ 1971/3/9 العدد 1995 ،ج1.

بمكان دراسة هذا النوع من الأراضي، وما ينتج عنها من معاملات، وحقوق والتزامات متعددة تؤثر في الوضع القانوني للأراضي.

2- إنّ الأراضي التي لم يتم تسويتها على النحو الذي أشرت إليه دخلت إلى حيز الوجود كنتيجة لأعمال التسوية التي شرعت في المناطق الفلسطينية على مدار المراحل التاريخية للدول التي مرت على المنطقة، ومن الجدير بالذكر أنّ الغالبية العظمى من المعاملات القانونية للمواطنين تكون على هذا النوع من الأراضي، وعليه أجد ضرورة دراسته، وتمحيص الآثار المترتبة على وسائل نقل الملكية فيها، وذلك لتحقيق الفائدة القانونية للباحثين، والعاملين في مجال القانون، والقضاء.

3- أنّه وبخصوص القرارات القضائية التي تصدر عن المحاكم الفلسطينية في هذا النوع من الأراضي، يفضل ذكر هذه القرارات، وشرحها، و تفسير ما جاء فيها من نصوص تلبية لحاجة الدارسين، و العاملين في القانون على حد سواء.

4- ضرورة الاستفادة من الخبرة التشريعية في الدول المجاورة، وتواتر العمل بأحكام المحاكم الصادرة عنها.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة بشكل أساسي إلى:

1- دراسة ما ينشأ عن التصرف بهذا النوع من الأراضي من التزامات وحقوق ملقاة على عاتق طرفي الالتزام (البائع و المشتري) قانونية كانت أم اتفاقية وتحليله، وبيان مدى تأثر التزام البائع بالتعويض على المشتري في حالة تضرره.

2- تحديد طبيعة هذا النوع من الأراضي التي يتحدد على أساسه التزام طرفي العقد.

3- إزالة الغموض الذي يكتنف تشابك العلاقات الناشئة عن الأراضي التي لم تتم تسويتها والمستثناة من التسوية، وذلك بالقدر الممكن، وإيجاد حلولٍ لجميع الإشكاليات الناجمة عن ذلك في إطار المسموح قانونا.

4- نشر المعرفة القانونية للجمهور حتى يتسنى للشخص العادي معرفة حدود التزامه وحقوقه في إطار الوسائل التي تؤدي إلى كسب الملكية فيها.

5- إيجاد دراسة قانونية ومقارنة بالحد الممكن في هذا الموضوع، وذلك بالإحاطة بأكثرِ من نظام تشريعي، والمقارنة، والمفاضلة بينها، مع بيان ما قد يعتري بعض القوانين من خلل وثغرات، أو فراغ تشريعي.

منهجية الدراسة

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي القانوني، وذلك بوصف نصوص القوانين وتفسيرها وأحكام المحاكم على الأراضي التي لم تتم تسويتها وتحليلها من كافة الجوانب، كما اتبعت في هذه الدراسة منهج البحث المقارنة، وذلك بالمقارنة فيما جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني، و مشروع قانون الأراضي الفلسطيني، و القانون المدني المصري رقم 131 لسنة (1948م)، و قوانين الأراضي الأردنية المطبقة لدينا، كذلك فإنني قمت بالإطلاع على الدراسات السابقة، والمتعلقة بموضوع الدراسة من كتب، وأبحاث، و دراسات مختلفة، كما سيتم الاعتماد على آراء المحاكم الأردنية الخاصة بموضوع الدراسة كونها صاحبة الاختصاص بتفسير القوانين، ووضع المبادئ التي تسير عليها كافة المعاملات و الالتزامات.

إشكاليات الدراسة

إنّ طبيعة الأراضي، و ما ينشا عنها من تشعبات كثيرة تثير العديد من الإشكاليات، وكما أنّ الأمر يزداد تعقيدا بتدخل المشرع كمحاولة منه لإيجاد مشروع قانون للأراضي فيمكن إجمال الإشكاليات الرئيسية، و المتعلقة بموضوع الدراسة بما يلي:

1- ما هو الوضع القانوني لمشتري ارض لم يتم تسجيلها ، وما هي الحماية القانونية التي فرضت للحفاظ على حقه ؟

2- ما هي الطرق القانونية لاكتساب الملكية في الأراضي التي لم تتم تسويتها؟ وما هو وضع المشتري في حالة الادعاء بحقوق مالية للبائع على العقار المبيع؟

3- وكيف يستطيع المشتري المحافظة على حقوقه، في حالة استمرار البائع التصرف بالعقار المبيع، ووضع يده عليه؟

4- في حالة انتهاء مدة التقادم دون قيام المشتري بالتنفيذ لدى الدائرة المختصة ولدى محاولة تنفيذه لعقد البيع يجد أنَّه تم بيع العقار لمشتر آخر.

ومما يزيد هذه الإشكاليات صعوبة الوضع التشريعي في فلسطين، من حيث عدم وجود قانون موحد لقوانين الأراضي، يطبق على كلا شطري الوطن؛ لذلك سيتم دراسة هذه الإشكاليات بشيء من التفصيل، و التوضيح.

صعوبات الدراسة

هناك العديد من الصعوبات التي تواجه هذه الدراسة في مقدمتها انتشار هذا النوع من الأراضي بما يقدر 70%من مساحة المناطق الفلسطينية، بالمقارنة مع الأراضي التي تمت تسويتها، والتي تعادل 30% من باقي المساحة [1]،وكما أشير إلى قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال، وعدم وجود دراسات للمقارنة فيها أيضا. ومن ناحية أخرى أشير إلى حداثة تجربة المشرع الفلسطيني في وضع قانون للأراضي يشمل كل أنواعها، وأيضا قلة أحكام المحاكم الفلسطينية التي تعرضت لهذا الموضوع بالشرح و التفسير اللازمين؛ لذلك ستعتمد هذه الدراسة على الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، ومحكمة الاستئناف و النقض الفلسطينيتين، كون معظم أحكامها مستقاةً من أحكام المحاكم الأردنية.

الدراسات السابقة

إنّ الدراسات السابقة التي تناولت الأراضي بشكل عام كثيرة،إلا أنّ الدراسات المتخصصة في الأراضي التي لم تتم تسويتها قليلة جدا، مقارنة بأهميتها في الوقت الحاضر، وحتى هذه الدراسات المتخصصة لم تقترح الحلول لهذا النوع من الأراضي و الوسائل التي تؤدي إلى كسب الملكية فيها بشكل واضح ومفصل.

---

[1] الحسيني ، هبة : **الاطار القانوني لملكية الاموال غير المنقولة** ،2008، ص 13

فمن الدراسات السابقة الحديثة التي تناولت بعض جوانب هذه الدراسة:

1- دراسة الأستاذ إسحاق البرقاوي، وهي رسالة ماجستير بعنوان " الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في التشريع الأردني " تناول فيها الإطار العام للوكالة من حيث مفهومها، وطبيعتها القانونية، وأنواعها، مفرقا بذلك بين الوكالات: العامة، والخاصة، والمطلقة، والمقيدة، والدورية غير القابلة للعزل، وتحدث عن كل واحدة منها من حيث مفهومها، وما هي العوامل المهيأة لصدور الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، وآثارها في المنقول، والعقارات التي تمت تسويتها، وفي جزئية بسيطة تطرق إلى الأراضي التي لم تتم تسويتها بالقانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم51 لسنة (1958م).

2- دراسة الدكتور محمد الحزماوي، وهي أطروحة دكتوراه بعنوان " ملكية الأراضي في فلسطين 1918-1948"، وفيها تناول المراحل التاريخية التي مرت على فلسطين، وكيفية صدور القوانين التي قيدت الأراضي وقسمتها بما يتناسب مع الدول المحتلة للمناطق الفلسطينية.

3- دراسة الأستاذ إبراهيم ناجي، وجاءت في كتاب منشور موسوم بـ" حقوق التصرف " وبه تناول بالشرح جميع الحقوق التي تترتب على التصرف بالأراضي على اختلاف أنواعها، بما فيها تلك التي لم يتم تسويتها.

4- دراسة الأستاذ محمد حسين، وهي رسالة ماجستير بعنوان " دعاوى اعتراض الغير دراسة مقارنة بين القانون الأردني و الفقه الإسلامي " حيث تطرق فيها إلى حالة الأراضي التي لم تتم تسويتها، و الأسباب الموجبة لاعتراض الغير، و المنازعات التي تنشأ بسبب ملكية هذه الأراضي.

وبالإضافة إلى ما ذكر فإنني سأعتمد في كتابة هذه الدراسة على المراجع العامة في الأراضي التي تناولت انتقال الملكية في الأراضي التي لم تتم تسويتها ضمن دراسة الأراضي

بشكل عام، وهي متعددة، ومن أبرزها كتاب الأراضي لشاكر حيدر، وكتاب الأوضاع القانونية لملكية الأراضي في المناطق المحتلة لحنان الريان.

وأخيرا فقد تم الإطلاع على القوانين المتعلقة بالأراضي بشكل عام، لارتباطها الوثيق بموضوع الدراسة، كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي لتشريعات الأراضي في فلسطين

المبحث الأول: الأراضي في ظل الدولة العثمانية

المبحـــث الثـــاني: قـــوانين الأراضـــي فـــي ظـــل الانتـــداب البريطـــاني 1917-1948

المبحث الثالث: قوانين الأراضي في العهد الأردني 1948-1967

المبحث الرابع: الأراضي في ظل الاحتلال الإسرائيلي 1967-1994

المبحث الخامس: الأراضي في ظل السلطة الفلسطينية 1994-الآن

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي لتشريعات الأراضي في فلسطين

وفي هذا الفصل التمهيدي اتناول مراحل التطور التاريخي للاراضي في فلسطين على اختلاف الدول التي مرت عليها ومنها، الدولة العثمانية وما صدر خلال هذه الفترة من قوانين وهذا ما تناوله المبحث الاول ، اما المبحث الثاني فقد تحدثت فيه عن الطبيعة القانونية للاراضي في ظل الانتداب البريطاني وما هي التعديلات التي تمت للقوانين الخاصة بالاراضي، وفي المبحث الثالث تحدثت فيه عن العهد الاردني والقوانين الصادرة فيه والتي لا تزال سارية المفعول في معظمها لدينا، اما البحث الرابع فقد تحدثت فيه عن الوضع القانوني للاراضي في ظل الاحتلال الاسرائيلي وما هي الاوامر العسكرية التي صدرت فيما يتعلق بهذا النوع من الاراضي، واخيرا في المبحث الخامس تحدثت عن الاراضي في ظل السلطة الفلسطينية وما هي القوانين التي لا تزال تحكم الاراضي .

المبحث الأول

الأراضي في ظل الدولة العثمانية

امتد الفتح الإسلامي من الجزيرة العربية ليشمل بلاد الشام؛ حيث فرض المسلمون سيطرتهم على البلاد المفتوحة وكان الدستور الأساس فيها هو القران الكريم، مما أدى إلى تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على هذه البلاد بعدَ فتحها، فكانت النتيجة استقرار الأمن فيها، الذي جعل من الأراضي من أهم المواضيع التي قام فقهاء المسلمون بالعمل عليها، وبذلك تم إقرار مبدأ ملكية الأرض في هذه الفترة، والذي نتج عنه تقسيم الأراضي إلى قسمين هما: أصلُ ما دخلَ في حوزةِ الدولةِ الإسلامية وحسب نوع الضريبة المفروضة.

وبالتطرق إلى أصل ما دخل في حوزة الدولة الإسلامية، فقد اشتمل على الأراضي التي تصالحَ أهلها عليها[1]والأراضي المفتوحة عنوة[2]؛ وهي التي استقر الوضعُ على تركهـا لـولي أمر المسلمين، وبذلك يكون له سلطةُ تقريرُ ما فيه مصلحةُ جماعـة المسـلمين[3]، والأراضـي الموات[4]، وهي أرضٍ مباحةٌ، ولا تملك إلاّ بالإحياء، لأنَّه لا يوجد مالك لهـا، فشـبه الرسـول الكريم عمارة الأرض بالحياة لقوله(ص)"من أحيا أرضاً فهي له"[5]، أما الأراضي حسـب نـوع الضريبة المفروضة عليها فهي على نوعين النوع الاول هو: الأراضي العشرية، وهـي التـي تُؤخذُ منها الزكاة، بمقدار عشر الناتج مـن المحصـول[6]، والنـوع الثـاني هـو: الأراضـي الخراجية[7]، وتشمل الأراضي التي فُتحت عنوةً، أو صلحا[8].

المطلب الأول: ملكية الأراضي في ظل الدولة العثمانية

امتدت سلطةُ الدولةِ العثمانيةِ لتشملَ فلسطين عام (1516م) [9]، واتخذت مـن المـذهبُ الحنفيُ مذهبا رسميا في الدولة؛ وبذلك بدأ التشريعُ السلطانيُ العثمانيُ بإصدار القـوانين التـي

---

[1] تبنى على أساس انتقال ملكية الأرض للمسلمين مقابل دفع مبلغ من المال عنها حيث تعتبر وقفـا علـى المسـلمين ولا يجوز لأهل الصلح التصرف في رقبة الأرض بالبيع أو غيره.ينظر، إبراهيم الخطيب، **النظم الإسلامية**،عمـان، الأهليـة للنشر و التوزيع، 1989، ص 72.

[2]حسن، إبراهيم حسن:**الحضارة الإسلامية**، مكتبة النهضة العربيـة، ط1، 1939، ص 265؛ و كـذلك انظـر إبـراهيم الخطيب، **النظم الإسلامية**،مرجع سابق، ص 72. الفضالي، عبد الهادي: دراسات فقهية – الرأي الفقهي في السـلام مـع اسرائيل،www.taghrib.org 2010/7/3 الساعة 3:30 م

[3] حكم ما فتح عنوة له ثلاث روايات:1) الإمام مخير بين قسمتها على الغانمين و وقفها على المسلمين 2) تصـير وقفـا بمعنى الاستيلاء عليها وبهذا اتفق الصحابة 3) الواجب قسمتها انظر: ابن قدامة، موفق الدين وشمس الـدين بـن قـدامي المقدسي: **معجم المغني في الفقه الحنبلي**، دار الكتاب للنشر والتوزيع سنة 1405 هجري 1985م. ط1. ج1. ص297

[4] البكري، علاء وريان، حنان: **الاوضاع القانونية لملكية الأراضي في الضفة الغربية**، جمعية الدراسات العربية، القدس، 1982، ص15

[5] الخياط، عبد العزيز:**مدخل إلى الفقه الإسلامي**، دار الفكر للنشر و التوزيع، الأردن، 1991، ص 103

[6] الصالحية، محمد عيسى:**سجل أراضي لواء القدس**،حسب دفتر 342، والمحفوظ في أرشيف رئاسة الوزراء باستانبول، جامعة اليرموك، المكتبة الوطنية، الأردن، 1422ه/2002م، ص 62

[7] الجوزية، ابن قيم: **أحكام أهل الذمة**،691-751 ه، حققه يوسف البكري وشاكر عاروري، مجلـد1، دار ابـن حـزم، ص262. وكذلك انظر، القرشي، يحيى:**الخراج**،المطبعة السلفية،القاهرة،ط3، 1347ه ،ص 22. وكذلك ابي يوسف الحنفي، **الخراج**، المطبعة السلفية، القاهرة، ط2 ،1352ه، ص 22.

[8] الخطيب، إبراهيم، مرجع سابق، ص73.

[9] صالح ، محسن محمد : **ارض فلسطين وشعبها**، مكتبة فجار لويونج، ماليزيا، ط1، 2002.

تتعلق بالأراضي، وفي عهد السلطان العثماني (محمد الثاني الفاتح)، وزِعت سنداتُ التصرف في الأراضي الأميرية [1].

وفي عام (1882م)، أصدرت الدولة العثمانية مجلةَ الأحكامِ العدلية، التي نظمت مختلف المعاملات التي تجري بين الناس، وما يسري على الأراضي، وخاصة الأميرية منها، ومن هذه المعاملات[2] على سبيل المثال لا الحصر، الوكالات، والإقرار، والكفالة وستأتي الباحثة على ذكرها لاحقا.

وفي عهد السلطان العثماني سليمان الأول والمعروف بسليمان الكبير، أو القانوني[3] صدرت العديدَ من التوجيهات السلطانية المنظمة لأمور المساحة، والطابو؛ حيث عهد لنائبه الشيخ أبو السعود[4] بجمعها، ووضعها في مجموعة قانونية عرفت باسم (قانون نامه السلطان سليمان)[5].وفي عهده أيضا قُسمت الأراضي إلى قسمين: ملكية فردية وملكية عامة للدولة[6] حيث تم تطبيق نظام الالتزام[7] سنة (1225هـ) إلى أن تمَ إلغائه في عام (1255هـ)، وبالتالي

---

[1] الحزماوي، محمد ماجد: **ملكية الاراضي في فلسطين1918-1948** ، مؤسسة الاسوار ، عكا،1998,ط1،ص51.

[2] تطور النظم التشريعية في الدولة العثمانية، ابو سليمان العسيلي، 2010/7/9، www.vb.altareekh.com

[3] سليمان القانوني: هو احد اشهر السلاطين العثمانيين حكم لفترة 46 سنة من سنة 1495 – 1541 سمي بالقانوني لوضعه القوانين وتطبيقها بعدالة و لقبه اعداءه بالسلطان الأحمر لكثرة الدماء المسفوكة في عهده. الصالحية،محمدعيسى:**سجل اراضي لواء القدس**،مرجع سابق، ص151 وكذلك انظر: www.muhtawa.org/index بتاريخ 3/14/ 2010، الساعة 7:30.

[4] الشيخ أبو السعود أفندي (يعقوب بن إبراهيم) أحد أشهر العلماء في عهد السلطان سليمان القانوني صاحب التفسير المعروف باسم **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، الخياط: **مدخل لدراسة الفقه الاسلامي**،مرجع سابق،ص196 وكذلك انظر: www.moheet.com بتاريخ: 2010/5/13 الساعة 6:30.

[5] قانون نامه السلطان سليمان: أي دستور السلطان سليمان وطبق هذا الدستور حتى مطلع القرن الثالث عشر هجري –– التاسع عشر ميلادي قام بوضعه السلطان سليمان القانوني مع الشيخ أبو السعود

[6] لورنس،هنري: **مسالة فلسطين 1922، اختراع الأرض المقدسة أوروبا تصوغ العالم وشرق أخذ بالتحول**،ترجمة بشير السباعي 1798هـ–1914م، المجلس الاعلى للثقافة ، القاهرة، 2006، ص 83.

[7] نظام الالتزام :هو جباية الضرائب من العامة للسلطان العثماني بواسطة الاثرياء. حسن،إبراهيم ، مرجع سابق، ص 270.

وزعت الأراضي على الدولة، والإقطاعيين، والمدنيين، والعسكريين، والفلاحين[1]؛ حيث قسمت الإقطاعيات إلى خاص وزعامة[2]وثيمار[3]حسب مقدار حاصلاتها.

المطلب الثاني: القوانين الصادرة ما قبل 1912م

في العام (1858م) أصدرت الدولةُ العثمانيةُ قانونَ الأراضي العثماني، وفيه تم تقسيم الأراضي على[4] خمسة أقسام وهي: أراضي ملك، وموقوفة، وأميرية[5]، وموات، و متروكة، وفيما يلي أتناول القوانين التي نظمت هذه الأراضي حتى عام 1912.

الفرع الأول: قانون الأراضي لسنة (1858م)[6]

صدر قانونُ الأراضي سنة (1858م)؛ حيث نظَّمَ الأراضي الأميرية[7] والمتروكة، أما الأراضي الملك، فقد تركها خاضعةً للأحكام الشرعية، وبعد ذلك أصبحت الأراضي الأميريةُ بموجبه تابعةً له، أما بقيةُ الأراضي من المملوكة والموقوفة، فبقيت تابعةً للأحكام الفقهية، وخلال هذه الفترة ظهرت الأوقافُ غير الصحيحة[8] فأصدرت في عام (1859م) لائحةَ تعليماتٍ بحق سندات الطابو، وقانون الطابو عام(1861م) وملحقاته عام (1867م)؛ حيث سيطرتْ الدولةُ

---

[1] **الموسوعة الفلسطينية**، دراسات القضية الفلسطينية،م5،ط1،بيروت 1990، ص 50.

[2] الزعامة: هي مساحة من الأرض يتسلمها ما يسمى بالزعيم من الدولة وغالبا ما يكون من قادة الجيش ويتراوح بين 20،000 – 100،000 اقجة، الحزماوي، مرجع سابق، ص 218.

[3] الثيمار: هو نظام اقطاعي لملكية الأرض ادخله العثمانيون ليحل محل الاقطاع العسكري حيث كان سائدا في بلاد الشام منذ أيام السلاجقة وهو حاصلاته من 20،000 اقجة وكان يحال على المستخدمين من الجنود، الحزماوي، مرجع سابق، ص186.

[4] المر، دعيبس: مرجع سابق ، ص8.

[5] الأراضي الأميرية وهي التي كانت تعرف قبل العهد الإسلامي بالأراضي ألصوافي، وهي الأراضي الواسعة التي مات أصحابها بسبب الحروب أو هجرها أصحابها أو فروا مع الجيوش البيزنطية. السفاريني، علي: مرجع سابق ، ص 117

[6] النمر، إحسان: **تاريخ جبل نابلس و البلقاء**، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية في نابلس،ج4، 1975،ص 81.

[7] الأراضي الأميرية: "ما كان عائدا لبيت المال من المزارع و المراعي و المسارح والمشاتي والمحاطب " المادة 3 من قانون الأراضي العثماني.

[8] الأوقاف غير الصحيحة: وهي غير الموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية وهي أراض اميرية اوقفها السلاطين بانفسهم أو غيرهم بإذن منهم لأنها مملوكة للدولة فوقفها من السلاطين غير صحيح لأن الشرط أو يكون الواقف مالكا للمال لموقوف حيدر، شاكر: **أحكام الأراضي والأموال غير المنقولة**، مطبعة الاعتماد بغداد، سنة 1947، ط1، ص34، و انظر الموقع التالي: www.islamfin.go-foram.net بتاريخ 2010/2/14 الساعة 12:45.

العثمانيةُ على الأراضي، وجعلتْ التصرفَ بالأراضي من خلال القوانين المحددة، التي تضـــعها الدولة، وكان حقُ التصرفِ يُثبت بأوراقٍ تدعى حججٌ شرعية، تكون مصدقةً من القضاء[1]، فإذا ما ضاعت، كان وضعُ اليدِ على الأرضِ، والتصرف بها، هو الذي يحددُ ملكيَتهـــا، وهـــذا هـــو السببُ الذي كان نتيجته إصدارَ قانونَ الطابو وملحقاته.

أولا: مصادر قانون الأراضي العثماني

وهي تتمثل في:

* **الشريعة الإسلامية والفتاوى الحنفية:**وهي مصدر مهم لهذا القانون مع مراعاة قاعدة تغييـــر الأحكام بتغير الزمان، وكذلك تم اعتماد المذهب الحنفي مذهبا رسميا في الدولة العثمانية .

** **القوانين الحديثة:** ومثال على ذلك قانون الانتقال المستمد من أحكام الإرث.

*** **العرف و العادة:** حيث استمدت بعض الأحكام منهما مثل قانون اللزمة[2] في دولة العراق.

ثانيا: قانون الأراضي العثماني من حيث وضعه وإعلانه

فقد صاغت لجنة قانونية أحكام هذا القانون في 21 نيسان (1858م)؛ وهو مكـــون مـــن مائة واثنتين وثلاثين(132) مادة وخاتمة، من ضمنها اثنتان وثمانون (82) مادة عالجت شـــؤون الأراضي الأميرية، وخمسون(50) مادة منها عالجت أقسام الأراضي الأخرى، وفـــي الخاتمـــة؛ ورد فيها "أنَّ هذا القانون يكون مراعيا للإجراء اعتبارا من تاريخ إعلانه "[3] حيث تم الإعـــلان عنه في عام (1858م) وبذلك يكون ساري المفعول من تاريخ إعلانه.

---

(1) الحزماوي، مرجع سابق، ص 224

(2) قانون اللزمة: وفق المادة (11) من قانون الأراضي العثماني،هي الحقوق الممنوحة فـــي الأراضـــي الأميريـــة غيـــر المفوضة وهي نوع من أنواع حق القرار المبني على التصرف في الأراضي الأميرية الصرفة مدة معينـــة مـــن الـــزمن، وتتضمن معنى الغصب و الاستيلاء على الأراضي الأميرية وقد تكون على شكل منح فتتضمن إعطـــاء الشـــخص حـــق السكنى و الزراعة في الأراضي الأميرية وتمنح من قبل رؤساء التسوية، وذلك إذا كان القصد منها إسكان العشائر، حيدر، شاكر ناصر:مرجع سابق ، ص 282–284. وبرأيي أنَّه عندما يتم منح اللزمة فانه يكون قد اقر بها وحولها من عرف الى قانون بحيث يكون لهم حق التصرف بها بطريق البيع و الشراء و الرهن وغيرها من التعاملات .

(3) أبو بكر، أمين مسعود: **ملكية الأراضي في متصرفية القدس 1858–1918**، ص 302، و انظر المر، دعيبس: **كتـــاب أحكام الأراضي**، المرجع السابق، ص1.

الفرع الثاني: مجلة الأحكام العدلية لسنة1882م

حيث قام بصياغتها مجموعةٌ من الفقهاء العثمانيين في عهد السلطان العثماني عبد الحميد الثاني سنة (1882م)[1]، و قد اشتملت على مقدمةٍ من القواعد الفقهية في (99) مادة، و(1851) مادة؛ حيث تقدمت بتقريرٍ إلى الوزير عالي باشا[2]، ومن ضمن المواضيع التي تناولتها الوكالات، والكفالات والإقرار، والصلح، والبيانات، و القسمة، والإكراه، والشفعة، والحجز، والغصب، والنهب، وغيرها الكثير، وقد طُبعت باللغة التركية بداية بأمر من السلطان عبد الحميد الثاني، ثم ترجمت إلى العربية فيما بعد[3].

الفرع الثالث: قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة لسنة (1911 م)[4]

هذا القانون ما زال سارياً في قطاع غزة دون الضفة الغربية، وقد نظَّمَ الأحكامَ المتعلقةَ بقسمة الأموالِ المشتركةِ غير المنقولة، سواء **الأميرية أو الملك أو الوقف**، سواء كانت القسمة رضائية، أو كانت قسمة قضائية[5]؛ حيث تتطلبُ القسمةُ الرضائية موافقةَ جميع الشركاء، ولهم أن يتفقوا على الكيفية التي تتمُ بها القسمةُ، وفقا لما يرونه مناسبا.

أما القسمةُ القضائيةُ، فيتمُ اللجوءُ للقسمةِ القضائية في حال طلبَ أحدُ الشركاءِ القسمةَ في، حين أنَّ البقية يرفضون، أو في حال كان أحدُ الأطرافِ ناقصَ الأهلية، أو غائبا[6]. وهذا

---

[1] **مجلة الأحكام العدلية**؛ حيث صدرت في العام 1882م وتعتبر أول تدوين للفقه والأساس الذي بني عليه القانون المدني في كل من الدول التالية العراق والأردن، وهي سارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة كقانون مدني.

[2] النمر، إحسان: **تاريخ جبل نابلس والبلقاء**، مرجع سابق ص81

[3] المرجع السابق، ص82.

[4] قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة لسنة 1329هـ/1932م و المنشور على الجريدة الرسمية،المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1932م العدد24.

[5] الخضر،محمود: قسمة المال الشائع؛ القسمة الرضائية والقسمة القضائية، انظر http://www.law-syr.com/la/showthread.php بتاريخ 2010/5/15، الساعة 5:30.

[6] المرجع السابق.

القانونُ قد تمَّ إلغاؤه صراحةً في الضفة الغربية؛ ليحل محله قانونُ تقسيم الأموالِ المشتركة الأردني رقم(48) لسنة(1953م)[1].

المطلب الثالث : القوانين الصادرة بعد (1912م)

وبعد عام 1912 صدرت عدة قوانين وهي قانون تملك الاجانب لسنة 1914، وقانون التصرف في الاموال غير المنقولة لسنة (1920) ،وقانون انتقال الاموال غير المنقولة لسنة (1920).

الفرع الاول: قانون تملك الأجانب لسنة (1914م)

في عام (1914م) ارتأت الدولةُ العثمانيةُ وضعَ قانون يقيدُ تملكَ الأجانب في أراضيها، فأصدرت قانون تملك الأجانب،إلاّ أنَّ هذا القانون احتوى على العديدِ من الثغرات التي استطاع الأجانبُ من خلال الالتفاف على النص وتحويلهَ لصالحهم؛ حيث نصت المادةُ(2) منه" تجري على أملاك الأجانب، سواء أقاموا أم لا في داخل الدولة، جميعُ أحكام القوانين العثمانية مثلهم مثل الرعايا المنتمين بالجنسية العثمانية[2]".

الفرع الثاني: قانون التصرف في الأموال غير المنقولة(1920م)

نظم هذا القانون المعاملاتِ المتعلقةَ **بالأراضي الأميرية والأراضي الموقوفة**؛حيث حظر على المحاكم النظامية والشرعية سماع دعوى المتصرف دون سند طابو[3]، كما اعتبر إذن مأمور التسجيل شرطا لفراغ الأرض، وأن يكونَ متوفرا، بمجردِ إجراء معاملة الفراغ أمام

---

[1] قانون رقم (48) لسنة 1953 قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1135 الصادر بتاريخ 1953/3/1.

[2] الحزماوي، محمد ماجد صلاح الدين: **ملكية الأراضي في فلسطين من 1918-1948**، رسالة ماجستير (غير منشورة) الجامعة الأردنية، عمان،1993، ص 77

[3] م. 3 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 و المنشور بالجريدة الرسمية، المملكة الاردنية الهاشمية، العدد 226 بتاريخ 15 كانون الاول لسنة 1953.

دوائر الطابو، وفي حال وفاة أحدهم، يقوم فروعه مقامه، إن لم يكن له فرع انتقل نصيبه لزوجه الحي[1].

الفرع الثالث: قانون انتقال الأموال غير المنقولة(1920م)[2]

هذا القانون ما زال ساريا في كل من الضفة وقطاع غزة، وقد نظم هذا القانون الأحكامَ المتعلقةَ بانتقال الأموال غير المنقولةِ، والتي حدد مفهومها **بالأراضي الأميرية والموقوفة**[3]، لدى وفاة من هي في عهدته؛ حيث يتم انتقال حق التصرف بهذه الأراضي، وفقا للقواعد الخاصة الواردة في هذا القانون، ويتمُ انتقالُ هذه الأموال غير المنقولةِ لأصحابِ حق الانتقال، حيث عالج القانونُ المذكور بذات الوقت حالة أبناء الطوائف الدينية وهنا برز التدخل الأوروبي في سياسة الدولة العثمانية، حيث اعترضَ الأوروبيون على التشريع الإسلامي بإعطاء الذكر مثل حظ الأُنثيين، فما كان أمام العثمانيين إلاّ أن يقبلوا بهذا الاعتراض، وصححوا بذلك القانون وتم إقرار مبدأ التساوي بين الذكر والأنثى في الميراث في الأراضي الأميرية و الموقوفة[4]، واستمر الحالُ على ما هو حتى (1991/4/16)؛ حيث حصلت العديدُ من التصحيحات بالانتقالات بإخضاعها للشريعة الإسلامية،على سبيل المثال إجراء التقسيم الشرعي للذكر، مثل حظ الأُنثيين في الأراضي الأميرية، و الموقوفة، وإعطاء الربع للزوجة، وتوريث الحفيد الذي مات والده في حياة جده، بموجب الوصية الواجبة[5]، وهكذا وبعد استطلاع القوانين المتعلقة بالأراضي التي صدرت في العهد العثماني، ننتقل بالحديث عن الانتداب البريطاني والقوانين التي صدرت خلال هذه الفترة وهذا ما سنبحثه في المبحث الثاني.

---

[1] سالمين، شهد: قوانين في العهد العثماني – الأموال غير المنقولة http://www.bahrainlaw.net/viewtopic.php?f=24&t=156 بتاريخ 2010/8/11 الساعة 4:30

[2] الطيف، أحمد: قانون انتقال الأموال غير المنقولة 1331ه، انظر الموقع الالكتروني http://www.eyeslaw.net بتاريخ2010/8/12 الساعة 3:15 .

[3] النمر،إحسان: **تاريخ جبل نابلس والبلقاء**، مرجع سابق **ص84**

[4] القدومي، مروان: **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، مطبعة النجاح، نابلس،2002،ص205

[5] المرجع السابق ص220 .

المبحث الثاني

قوانين الأراضي في ظل الانتداب البريطاني 1917م-1948م

بدأ الانتدابُ البريطانيُ على فلسطين في عام (1917م) بعد هزيمةِ الدولة العثمانية، حيث قام بإنشاء ثلاثةَ ألوية في فلسطين، هي اللواءُ الشمالي، و اللواءُ الجنوبي، ولواءُ القدس[1].وكــان على رأس كلِ لواءٍ حاكمٌ عسكريٌ بريطاني، ومن ثمَّ تكونُ تحت إمرته سلطةُ الإدارة العسكرية، واستمر الحال على ما هو عليه حتى عام (1920م)[2]. وكان من أهم القراراتِ في تلك الأثنـــاء، قرارُ منعِ كلِ المعاملات المتعلقة بملكية الأراضي الأميرية، ووقفها خاصة، وأُغلقت بناء علـــى ذلك دوائرُ تسجيل الأراضي، وفيما يلي نعرض للقوانين التـــي صـــدرت فـــي ظـــل الانتـــداب البريطاني لمناطق السلطة الفلسطينية (الإدارة العسكرية والإدارة المدنية).

المطلب الأول: الإدارة العسكرية وتسجيل الأراضي

أنشأت الجيوشُ البريطانيةُ الإدارةَ العسكريةَ في الأراضي الفلسطينية، بقيـــادة الجنـــرال (موني) في عام(1918م)[3]؛ حيث اوقف كل المعاملات التي تتمُ علـــى الأراضـــي، والخاصـــة بملكية الأراضي الأميرية، وقام بتعيين لجنةٍ للأراضي مكونة من بريطانيين وأفراد من البعثـــات الصهيونية؛ لمتابعة أمور الأراضي وإجراء المسح الأولي لها ثم المســـح النهـــائي مـــن خـــلال الخرائط وفحص سجلات الأراضي وتعديل قوانينها بما يتلائم معها، وبعد انتهاء مدة المشـــروع يتم نقل ملكية الأراضي المهملة والغير مأهولة إلى المؤسسات الصهيونية وبالرغم مما قد يحدث فقد طالبت جريدة فلسطين[4] الإدارة العسكرية بتقســـيم الأراضـــي المشـــاع علـــى الفلاحـــين والمزارعين وذلك بسبب ما تحققه لهم من فوائد[5]

---

[1] الدباغ، مصطفى مراد: **بلادنا فلسطين في الديار النابلسية**، دار الطلية بيروت، سنة 1988، ط4، ج6، ص13. كـذلك انظر المواقع التالية: www.malaf.info/page=show، www.alburayj.com.nakba

[2] حبش، زياد: ***تاريخ الانتداب البريطاني في فلسطين***، **مجلة الثقافة العربية**، السنة الثانية، العدد 2، سنة 1958، ص 22

[3] مؤسسة الدراسات الفلسطينية، **فلسطين تاريخها وقضيتها**، المكتبة الجامعية، نابلس، ص 54

[4] جريدة فلسطين: هي جريدة دورية صدرت سنة 1911 في ظل الانتداب البريطاني على يد مؤسســـها عيســـى عيســـى ويوسف العيسى، انظر الموقع الالكتروني : www.minfo.ps/arabic/index.php?pagess، نوفـل شـقير، بتـــاريخ 2009/3/1 .

[5] خلة، كامل محمود: **الانتداب البريطاني على فلسطين**، ص 42

أُصدر الدستورُ الفلسطينيُ في عام (1920م)[1]؛ حيث أُعطي المندوبُ الساميُ الحقَ في تحويلِ الأراضي الأميرية إلى ملك؛ وذلك بموجب مرســومٍ، يصــدره فــي جريــدة الوقــائع الفلسطينية[2]، وكلُ ذلك في إطار تهويدِ الأراضي الفلسطينية، وكذلكَ تحويلُ الأراضي المتروكةِ مثل الشواطئ، والطرق العامةِ إلى أرض أميرية، إذا اقتنع بأنَّ المصلحة العامة تقتضي ذلك[3]،

المطلب الثاني: الإدارة المدنية

في عام(1920م) تمَّ تحويلُ الإدارة العسكرية إلى إدارة مدنيــة، وهنــا نشــطت الإدارة المدنية في إصدار العديد من القوانين في عام 1920م وما بعده ، وهي على التوالي:

الفرع الاول: القوانين الصادرة في عام (1920م)

وفي هذا العام اصدرت الحكومة البريطانية القوانين التي تساعدها في الســيطرة علــى وضع الاراضي في فلسطين حيث احكمت قبضتها على دوائر الاراضي ومن هذه القوانين التي صدرت في هذا العام ما يلي:

اولا: قانون تصحيح سجلات الطابو 1920م[4]

صدر هذا القانون لإلغاء الأوامر الصادرة في المنشورين رقم (75) و (76) الصادرين عام (1918م)؛ حيث إنَّ هناك الكثيرَ من الحالات التي يدعي فيها شخصٌ غير المالك، أو الورثة بأنَّ له حقوقاً متعلقةً بالأراضي المسجلة[5]، إما كمالك، أو مرتهن، أو غير ذلك، مع الادعاء بأنَّه

---

[1] مرسوم دستور فلسطين 1922 بتاريخ 1932/1/22 في مجموعة درايتون- الانتداب البريطاني عدد0 صفحة 3332.

[2] الجريدة الرسمية في فلسطين والتي ينشر فيها أي قرار أو قانون رسمي.

[3] مؤسسة الدراسات الفلسطينية، **فلسطين تاريخها وقضيتها**، مرجع سابق ص110

[4] الحزماوي، مرجع سابق ص107

[5] المرجع السابق، ص 108، و كذلك انظر الصفحة الالكترونية بعنوان:ملكية الأراضــي فــي فلســطين قبــل 1948، http://www.alburayj.com/nakba%20molekeyat%20alaradi بتاريخ 2010/3/14، الساعة 4:25.

يدفعُ ضريبةَ (الويركو)[1] عن هذه الأراضي لمدة ثلاث سنوات، وقد تمَّ تحديــدُ مــدةِ تصــحيحِ السجلات خلال سنةٍ من نشره؛ للتأكيد على من يتصرف بهذه الأراضي.

ثانيا: قانون انتقال الأراضي لعام (1920م)[2]:

وهو القانونُ الذي لا يزال ساريا في كل من الضفة الغربية وغزة، وكان هذا القانونُ قد صدرَ بناءً على إلحاح (هربرت صموئيل) في عام(1920م)، ونفذَ في ذات السنة، و اشــترطَ أن يكونَ المالكُ، أو المستأجرُ مقيما في فلسطين، وبذلك منع الفلسطينيين المقيمين في الخارج[3] من امتلاك الأراضي، ومن الجدير بالذكر أنَّ معظمَ ملاّكِ ذوي المساحات الشاسعة، هم من خــارج فلسطين خصوصا سوريا ولبنان[4]، كما شملَ أيضا الاشخاص الاعتبارية، فسمحَ لها أنْ تــرتَهِنَ أيَ قطعة أرضٍ، وأن تكونَ تجاريةً مسجلةً في فلسطين؛ بحيث تمتلكُ ما تشاءُ مــن الأراضــي للقيام بمشروعاتها.

الفرع الثاني: القوانين الصادرة ما بعد عام (1920م)

وهنا اتناول القوانين التي صدرت بعد عام 1920م وهي قانون الاراضي المحلولة لعــام 1921 وقانون الاراضي الموات لعام 1921 وقانون محاكم الاراضي لعام 1921 و قانون نزع الملكية لعام 1926.

اولا: قانون الأراضي المحلولة(1921م) [5]

صدرَ في عام (1921م)؛ وهنا أوجبت فيه الحكومةُ على مخاتيرَ القرى، بالإبلاغ عــن الأراضي المحلولة التي وضعت اليد عليها، وفرضت غرامةً ماليةً، أو سجناً لمدة شهرٍ على من

---

[1] ضريبة (الويركو) والويركو، هي كلمة تركية بمعنى الجزية والخراج، وهي مبالغ مقطوعة فرضت في عهد الســلطان بايزيد الثاني مسجلة بالمحاكم الشرعية، ووفق القانون العثماني سنة 1886، وكان معدل ضريبة الويركو 4 في الالف على قيمة الأراضي الملك وفي عام 1929 حلت ضريبة أملاك المدن محل (الويركو) في المــدن فقــط، الحزمــاوي: **ملكيــة الأراضي في فلسطين من 1918–1948**، مرجع سابق،ص 237

[2] المر، دعيبس: **أحكام الأراضي**، مرجع سابق، ص 130–137

[3] الصالحية، محمد عيسى: **سجل أراضي لواء القدس**، مرجع سابق، ص 25

[4] المرجع السابق، ص 25

[5] المرجع السابق، ص 148–149.

يتأخر عن التبليغ عن الأرضِ التي تحت يده؛ وبذلك سيطرت على كل الأراضي التي لم تـزرع خلال ثلاث سنوات، إلاّ أنَّ الحكومةَ أدركت فيما بعـد أنَّ معظـمَ أراضـي الدولـة، لـم يـتم زراعتها[1]، و تحول كل هذه الأراضي إلى أملاك دولة؛ بحيث تصبحُ حرةَ التصرف فيها.

ثانيا: قانون الأراضي الموات لسنة (1921م)[2]:

وهو قانون عثماني، وتم نسخه كما هو في ظل الانتداب البريطاني، الذي عمـل علـى الإبقاء على بعض التشريعات العثمانية كما هي، وبحسب القانون المذكور أعـلاه فقـد عـرف الأراضي الموات بأنها أراضي ليست في حيازة فرد بناء على كوشان طابو. وكذلك ليست فـي حيازة مجموعة من السكان – كسكان القرية أو المدينة.

"فقد تم تحديد الأراضي الموات بناء على مقياسين مختلفين، الأول هو اعتبار الأراضي المتاخمة لمنطقة سكنية والتي لا يصلها صوت المؤذن أو المنادي كأرض مـوات، إلاّ إذا قـام شخص ما بإبراز كوشان طابو يعتبر بمثابة تصريح من السلطة العثمانية له بأحياء هذه الأرض وفلاحتها.

أما المقياس الآخر فيعتبر جميع الأراضي التي تبعد مسافة 5,1 ميل عن طرف المنطقة السكنية بمثابة ارض موات. إلاّ إذا أبرز شخص ما كوشان طابو يثبت إعطاءه تصـريحا مـن السلطة بإحياء الأرض"[3]

كما أباحَ في المادة (103) منه لكلِ شخصٍ زراعةَ أي أرضٍ مـوات، و استصـلاحها، وإذا عمل على ذلك، أعطاها له مأمور الأراضي وسجلها مجانا.

---

[1] الحزماوي، **ملكية الأراضي في فلسطين من 1918–1948**، مرجع سابق، ص 114

[2] المرجع السابق، ص 114

[3] واكيم، سليم: ملفات قضائية (دور القوانين الاسرائيلية في مصادرة الاراضي العربية) انظـر الموقـع الالكترونـي: http://assoc40.org/ar/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=39&Itemid=30 بتاريخ 2011/9/15.

ثالثا: قانون محاكم الأراضي لسنة 1921م[1]

- أصدره المندوب السامي للبت في ملكية الأراضي و المنازعات الناشئة عنها.
- أعطى المحاكم سلطة الأمر، بتسجيل أي نوعٍ من أنواع الأراضي مع تحديد الحـــدود فـــي دائرة الطابو والفصل بالنزاعات القائمة على الأراضي المشاعية، وأراضي الحكومة غيـــر الأميرية[2] وكان دورها يقتصرُ على نزعِ الملكية وخاصة في الأراضي المرهونة.

رابعا: قانون نزع الملكية لسنة م1926

أعطى هذا القانون للحكومة، أو أي مجلس بلدي، أو محلي، أو شخص على وشك القيام بمشروع بصفته (المنشئ) بعد موافقة المندوب السامي عليه، بأنَّه للمنفعة العامة التفـــاوض مـــع صاحب الأرض، و الاتفاق عليها بالبيع، أو الاستئجار، يمنح بذلك امتياز لنزع الملكية في حـــالِ رفضَ صاحبُ الأرضِ الموافقةَ على ما سبق، ويطلب منه تقديرَ التعويض، أو الإجازة لرفعها له في تقرير مفصل[3].

وبعد انسحاب القوات البريطانية من فلسطين تـــولى الجـــيش الأردنـــي إدارة الضـــفة الغربية، وأصدرت العديد من القوانين التي طبقت عليها، وأعلنت فيما بعد الوحدة بين الضفتين، وأصبحت الضفة الغربية والأردن وحدة واحدة و فيما يلي أتناول العهد الأردني بالشـــرح، ومـــا هي القوانين التي طبقت لدينا حتى فك الارتباط بين الضفتين؟

---

[1] المر، دعيبس: **أحكام الأراضي**، مرجع سابق،ص 155-160

[2] الحزماوي، **ملكية الأراضي في فلسطين من 1918-1948** مرجع سابق،ص 116 وكذلك انظر: شرطة قفين: اصناف المحاكم وأنواعها في فلسطين،.http://www.qaffin.net/montada-f1/topic-t2726 بتاريخ 2010/5/22، الســـاعة 4:15

[3] قانون نزع الملكية رقم28 لسنة 1926/8/1 و المنشور في مجموعة درايتون، ص955-965 وكذلك انظر:قانون نزع الملكية http://palestine.assafir.com/article.asp?aid=91 بتاريخ 2010/5/22، الساعة 20:6

المبحث الثالث

قوانين الأراضي في العهد الأردني (1948–1967)

قلَّ الحديث عن هذه الحقبةِ التاريخيةِ التي مرتْ على فلسطين لقلةِ المراجع ونـدرتها، وفي هذهِ الفترة صدرتْ العديدُ من القوانين التي نظمت موضوعَ الأراضي، حيث بقي قـانون تسوية الأراضي والمياه الذي صدر بتاريخ (1933)؛ والذي أرسى قواعدَ ثابتة للملكية وأعطى للقيد قوةً ثبوتيةً مطلقةً لا يجوز الطعن بها أمام المحاكم[1]،ساري المفعول الي ان صدر قـانون التسوية رقم (9) لسنة (1937م)[2] الذي بقي ساريا حتى صدور اول قانون تسوية الأراضي والمياه في العهد الاردني و الذي يحمل رقم (40) لسنة (1952م)[3] والذي يعمل على بيان كيفية أجراء التسوية في الأراضي من جداول ادعاءات وحقوق وإجراءات أخرى عديدة، ولا يزال هذا القانونُ ساريا في الضفتين: الغربية والشرقية؛ إذ لم يميز بين أنواع الأراضي وأصنافها، عند الادعاء بالحقوق.

وفي عام(1950م) صدرَ القانونُ المؤقتُ الموحد، لقوانين الضفتين رقم (34) لسنة (1950م)[4]؛ وبذلك تمَّ توحيدُ القوانين المتعلقة بالأراضي، مع إبقاء الحكومة الأردنية على القوانين العثمانية، مطبقة في الضفتين، والمتمثلة بالمجلة، وقانون الأراضي، إلى أن صدرَ القانونُ رقم (28) لسنة (1950م) والقاضي بتوحيد الضفتين[5] وتبع ذلك صدورُ القوانين الأردنية المتعلقة بالأراضي،كما شرّعَ القانون رقم (6) لسنة (1964م) تسجيل الأراضي غير

---

[1] الحسيني، هبة: **الإطار القانوني لتسجيل الأموال غير المنقولة (الأراضي)**، المجلس التنسيقي للقطاع الخاص ، 2008،ص 28.

[2] قانون التسوية الأراضي والمياه رقم 9 لسنة 1937 و المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية عدد553 بتاريخ 1937/3/1

[3] قانون التسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 و المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية عدد 1113 صفحة 279 بتاريخ 1652/6/16

[4] القانون المؤقت رقم 34 لسنة 1950 الموحد لقوانين الضفتين و المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية بعدد1039 بتاريخ 1950/12/16، ص 597

[5] قانون توحيد الضفتين رقم 28 لسنة 1950 والمنشور بالجريدة الرسمية الأردنية عدد 1036 بتاريخ 1950/5/15،ص 522.

المنقولة، التي لم يسبق تسجيلها[1] (وهو موضوع هذه الدراسة) ليكون مساندا لقانون التسوية في تثبيت الحقوق، وإلى أن تشملها التسوية في وقت لاحق، وحتى تشمل الادعاءات بصفته قانونـــا مؤقتا. ولكن ما يؤخذ على هذا القانون أنَّه لم يسجلْ إلاّ ما يقارب ثلث الأراضي، وتـــرك ثلثـــي الأراضي[2]، فقد كان يشترطُ لقبول التسجيل المجدد أن لا يكون قد جرى تسجيلها في الســـابق، سواء كان بموجب قيود تركية، أو انجليزية، وذلك منعا للازدواجية في التسجيل، وما يشيبه من مشاكل. وكانت السندات الصادرة بموجبه لها نفسُ القوةِ والثبوتية، التي تكون لسندات التســـوية، ولم يميز هذا القانون أيضا بين أنواع الأراضي على كافة اشكالها.

كما صدر في سنة (1967م) قرارٌ يقضي بإغلاق جميعِ دوائر تسجيل الأراضي، ومنعها من إجراء أي معاملةٍ تتعلق بالأموال غير المنقولة، وبذلك توقفت كلُ الأعمال، وانسحبت الفرق إلى الأردن، إلى أن تمَّ فكُ الارتباط في عام (1988م)،وفي هذا العام أُعلن قيام دولة فلسطين[3].

---

[1] قانون تسجيل الأراضي غير المنقولة و التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لســـنة 1964، و المنشـــور بالجريـــدة الرســـمية الاردنية عدد1743 بتاريخ 1964/3/1، ص199

[2] الحسيني، هبة: **الإطار القانوني لتسجيل الأموال غير المنقولـــة(الأراضـــي)**،المجلـــس التنســـيقي للقطـــاع الخـــاص، 2008،ص17.

[3] قرار فك الارتباط وقرار وحدة الضفتين انظر: www.palestinehistory.com/arabic/history/time1980.htm بتاريخ 2010/5/14، الساعة 5:15.

المبحث الرابع

الأراضي في ظل الاحتلال الإسرائيلي 1967-1994

كان للاحتلال الإسرائيلي جذور طويلة امتدت من عهد السلطان عبد الحميد الثـاني[1]، الذي بإصداره قانونَ تملكِ الأجانب سمح لهم بالدخول إلى الأراضـي الفلسـطينية واسـتمروا بالتغلغل حتى عام (1947/11/29م) الذي تم فيه التصويتُ على مشروع تقسيم فلسطين، وكـان للدولة اليهودية نصيب يعادل 62% من مساحة فلسطين، حسب قرار التقسيم[2] رقـم (181)[3] عام 1947[4].

وبذلك بدأ الاحتلال الإسرائيلي بإصدار مناشير كان أولها المنشور رقم (1) والذي جاء فيه أن "يتقلدَ الجيشُ الإسرائيلي زمامَ الحكم لإقرار الأمن و النظام العام"[5]، وقامَ الاحتلالُ بعـد ذلك بسن العديد من الأوامر العسكرية، التي تهدفُ إلى السيطرة على الأراضي، والحياة المدنية في الضفة الغربية؛ وخصوصا بعد عام (1967م)، وأبقى القوانين السارية أثناء الحكم الأردنـي ساريةَ المفعول بما لا يتعارض مع أي أمرٍ يصدر عن قوات الجيش الإسرائيلي[6]، وبلـغَ عـددُ الأوامر العسكرية ما يقارب من (1300) أمرٍ عسكري في الضفة الغربية[7]، وما يقـارب مـن (900) أمرٍ عسكري في قطاع غزة. وهنا قمت بتقسيم فترات سن القوانين إلى أربـع فتـرات وهي:

---

[1] شراب، محمد محمد:**معجم بلدان فلسطين**،دار المأمون للتراث، دمشق، ط1، 1987، ص 48

[2] محاضرة الكترونية "**جريمة التقسيم**" للمؤرخ الاسلامي راغب السرجاني، عبد المجيد، أحمد عصمت، قرارات الأمـم المتحدة بشأن فلسطين (الصراع العربي الإسرائيلي) 1948-1974، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيـروت، ط3، 1993، ص5-16.

[3] حسين، غازي: الارهاب الاسرائيلي وشرعية المقاومة والعمليات الاستشهادية، كتاب الكتروني من موقع فلسطيني، ص 11، www.felestiny.com بتاريخ 2010/5/15، الساعة 12:15.

[4] تقسيم فلسطين، انظر الموقع الالكتروني www.wikipedia.org بتاريخ 2010/5/14، الساعة 3:15 وكذلك الموقـع الالكتروني www.islamstory.com بعنوان جريمة التقسيم بتاريخ 2010/5/14، السـاعة 3:30، و الزنـاتي، أنـور محمود: بيع الأراضي الفلسطينية:حقيقة ام باطل؟ www.islamselect.com بتاريخ 2010/5/14، الساعة 3:45 .

[5] البكري،علاء وحنان ريان، مرجع سابق، ص 67

[6] المادة 2 من المنشور رقم 2 الخاص بانظمة السلطة و القضاء 7 حزيران من عام 1967

[7] كون، انطوني: التنظيم الهيكلي الإسرائيلي للمدن في الضفة الغربية / 2009/7/30، ترجمة رندة نعيم صوصـو، ص 64، www.felestiny.com الساعة 6:45.

1- من سنة 1967م-1971م

صدرَ خلالها ما يقارب من (200)أمر عسكري أرسى خلالها الاحتلالُ الأسسَ القانونية، إلاّ أنَّه لم يتم نشر أيٍ أمرٍ منها بين الناس، وبذلك سيطرت بها على الحياة المدنية للفلسطينيين؛ حيث عدلت قانون تنظيم المدن بالأمر العسكري رقم (418)؛ وسمحت بموجب الأمر رقم (419) للهيئات الأجنبية بالتملك في فلسطين،حيث اعتبر اليهود من الاجانب؛ وذلك كخطوة أولية في تهويد الأرض ، ومثلها الأمر رقم (1025) الذي ينصُّ على رفع القيود التي وضعها القانون الأردني لسنة (1953م) على امتلاك الأجانب للأراضي وحيازتها؛ حيث أعطى القائدُ العسكريُ الحقَ في السماح لهم بالتملك و الحيازة، ومنع المواطنين من الاطلاع على سجلات (الطابو) منعًا باتا. أما الأمر رقم (841) فقد أعطى القاضيَ العسكري الحقَ في التدخل في عمل المحاكم بالاطلاع، أو السحب، وكذلك اصدر الأمر العسكري رقم 47 لسنة (1964م) والخاص بتشكيل لجنة للكشف على الأراضي وتقدير قيمتها لأغراض استيفاء الرسوم المنصوص عليها في نظام رسوم انتقال الأراضي لسنة (1939م) الصادر بتاريخ (1939/12/26م) وتعديلاته[1].

2- من العام 1971 إلى العام1981م

قامت خلالها القواتُ الإسرائيلية بتسهيلِ الاستيطان ، وخير مثال عليها الأمر رقم (847) اللذي يقضي بتمديد مفعول الوكالة الدورية من (5) سنوات إلى (10)، ومن ثمَّ إلى (15) سنة ، وكذلك الأمر رقم 335 لسنة (1970م)[2] (المعدل لقانون استملاك الأراضي للغايات العامة لسنة (1943م).

3- من العام 1981- 1994م

وهي تتعلق بالأراضي الكبيرة، والتي رافقها تعديل قانون الضرائب المفروضة، وإدخال قانون ضريبة الأملاك، خلال هذه الفترة. وصدر كذلك الأمر العسكري رقم (59 لسنة1967م)؛

---

[1] المنشور بالملحق رقم 2 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1939/12/26، والمعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1945، و الأمر رقم 395 لسنة 1955

[2] المنشور بالعدد 20 من مجموعة الأوامر العسكرية والمناشير، والذي تم تعديله بموجب الأمر العسكري رقم 449 لسنة 1972.

حيث أعطى الحاكمُ العسكري الاسرائيلي حريةَ التصرف في الأراضي الحكوميـــة[1]، وكانـــت القوات الإسرائيلية قد أصدرت في عام 1950 قانون أملاك الغائبين وتبعه بعد ذلك إصدار الأمرَ العسكري الإسرائيلي رقم (42 لسنة1967م) بتاريخ (1967/6/28م) الذي أنـــاط لإدارة أمـــلاك الغائبين الحلول محل صاحب أي مالٍ متروك؛ حيث قالت: " إنَّ المال المتروك، هو المالُ الـــذي يملكه، أو يتصرف به أشخاص غـــادروا الضـــفة الغربيـــة قبـــل تـــاريخ (1967/6/27م)" أي الأشخاص الذين كانوا خارج الأراضي المحتلة قبل التاريخ المذكور، لظروف الدراسة أو العمل، أو السياحة، أو الذين انتهت مدة تصاريح سفرهم لسبب، أو لآخر، ولـــم يتمكنـــوا مـــن العـــودة للأراضي المحتلة، وذلك لكون الوكالات قد صدرت في دول معادية[2]. واستمر الوضع على ما هو بإصدار الكثير من الأوامر العسكرية التي تصب في صالح الاحتلال الإسرائيلي حتى ســـنة (1994م) حيث انتقلت إدارة المناطق الفلسطينية إلى السلطة الفلسطينية وهذا ما ســـأتناوله فـــي المبحث الخامس.

---

[1] الأراضي الحكومية والأملاك المنقولة: وتشمل الأموال وحسابات البنوك و المركبات و الحقوق في المقالع و الحقـــوق في الدخل و العائدات وشملت أيضا كل أرض تابعة لدولة معادية لدولة إسرائيل وهي هنا المملكة الأردنية الهاشمية. حسب نص المادة الأولى من الأمر العسكري رقم (95 لسنة 1967م)

[2] الدحدوح، سالم: **الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري**، ط2، غزة، 1998، ص 75.

المبحث الخامس

الأراضي في ظل السلطة الفلسطينية (1994- الآن)

وفي بداية انتقال إدارة الضفة الغربية وغزة إلى السلطة الفلسطينية، تـم نقـل بعـض الصلاحيات من إدارة الاحتلال الإسرائيلي إلى السلطة الفلسطينية. فعلى الصعيد القانوني، أصدر رئيس السلطة الفلسطينية أول قرار له بتاريخ 20 أيار (1994م)[1] الذي قضى باستمرار سريان التشريعات والقوانين التي كانت سارية المفعول قبل (1967/6/5م) في الضفة الغربية وقطـاع غزة. ومنذ صيف (1994م)، تـولى مجلـس السـلطة الفلسـطينية (السـلطة التنفيذيـة منـذ (1994/7/5م)، المجلس التشريعي منذ (1996/3/7م) سـلطة إصـدار التشـريعات المنظمـة لمختلف جوانب الحياة العامة لأفراد المجتمع. وهدفت التشريعات الجديدة (التي بلغ عددها حتـى صيف عام 2000 ما يقارب من 48 قانونا،و 200 من التشريعات الأخرى) إلى تنظـيم الحيـاة وبلورة وحدة القانون ما بين محافظات الضفة الغربية وغزة. وكان من نتائجها أيضا إلغاء الكثير من الأوامر العسكرية التي أصدرها الاحتلال الإسرائيلي في الضفة الغربيـة و قطـاع غـزة . وتُنشر هذه التشريعاتُ في الجريدة الرسمية الفلسطينية " الوقائع الفلسطينية "، وقـد صـدرَ أولُ عدد لها بتاريخ (1994/11/20م). وبنظرة سريعة إلى التشريعات الجديدة، يلاحظ أنّهـا تركـز على عدة أمور أساسية في الدولة، ومن أهمها الأراضي؛ حيث انتقلت إدارة سـلطة الأراضـي للسلطة الفلسطينية ونقلت بعض السجلات الخاصة بالأراضي إلى سيطرة الفلسطينيين، و بذلك تم إنشاء سلطة الأراضي بموجب مرسوم[2] صادر عن الرئيس الراحل ياسـر عرفـات بتـاريخ (2002/6/5م)، والتي كانت تابعة إلى وزارة العدل، و دوائر المساحة[3] إلى أن تم أخيرا فصلها عن هاتين الوزارتين، و أصبحت تابعة لمجلس الوزراء الفلسطيني.

---

[1] انظـر الموقـع الالكترونـي:http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=8585 بتـاريخ 2010/4/30، الساعة 1:25.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 10 لسنة 2002 بإنشاء سلطة الأراضي وفي المادة 1 /1 منه نصت على " (1) تنشـأ بموجـب هذا المرسوم، سلطة تسمى "سلطة الأراضي" تكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة والأهلية القانونية الكاملـة لمباشـرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي قامت من أجلهـا وفقـاً لأحكـام القـانون. .انظـر الموقـع الالكتروني: بتاريخ 2011/9/14 ، www.muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=1413.

[3] المادة 2 من الرسوم الرئاسي رقم 10 لسنة 2002 بإنشاء سلطة الأراضي " تلحق دوائر تسـجيل الأراضـي التابعـة لوزارة العدل ودوائر المساحة التابعة لوزارة الإسكان بسلطة الأراضي، وينقل موظفو الدائرتين كل حسب درجته الماليـة، ووضعه الوظيفي إلى هذه السلطة.

وفي عام (2004م) وفي محاولة جادة، أُصدر مشروع قانون الأراضي[1] لمحاولة منها لضم كافة القوانين المعمول بها في الضفة الغربية وقطاع غزة، كما أن هناك مشروعَ قانون لإنشاء" لجنة الأراضي" وكذلك مشروع تنظيم المدن والقرى والأبنية، وأيضا هناك مشروع قانون آخر هو "قانون الوكالة الدورية غير القابلة للعزل" والذي لا يزال قيد الدراسة لدى المجلس التشريعي حتى الآن[2].

كما تم إعداد مشاريع قوانين مؤخرًا بالتعاون بين سلطة الأراضي ووزارة التخطيط ضمن برنامج سياسات إدارة الأراضي، ومن خلال العديد من المداولات العامة والخاصة، حيث تم اعتماد توحيد قوانين الأراضي، وذلك عن طريق جمع قوانين الأراضي في غزة، وعددها اثنان وعشرون قانونًا، وقوانين الأراضي في الضفة، وعددها سبعة وعشرون قانونًا في أربعة أطر[3] قانونية موحدة هي:

1. مشروع قانون سلطة الأراضي.

2. مشروع قانون حقوق الأراضي.

3. مشروع قانون التسجيل.

4. مشروع قانون الاستملاك للأغراض العامة.

بعد استعراضنا لمراحل التطور التاريخي للاراضي في فلسطين والذي كان لا غنى عنه حتى نصل الى الوسائل التي تنتقل فيها ملكية الاراضي التي لم تتم تسويتها وهذا ما سنعالجه في الفصل الاول من هذه الاطروحة .

---

[1] مشروع قانون الأراضي الفلسطيني و الصادر ب 2004. إلا أن هذا المشروع لا يزال قيد الدراسة في المجلس التشريعي ولم يتم إقراره بعد.

[2] الحسيني، مرجع سابق، ص 27.

[3] المرجع السابق، ص 27.

الفصل الأول

أسباب كسب الملكية في الأراضي غي المسجلة من الناحية التطبيقية

المبحث الأول: عقد البيع والوكالة الدورية غير القابلة للعزل

المبحث الثاني: الإرث

المبحث الثالث: التسجيل الجديد

المبحث الرابع: الاولوية و الزعم الشرعي

المبحث الخامس: الإرث

الفصل الأول

أسباب كسب الملكية في الأراضي غير المسجلة من الناحية التطبيقية

تعتبر اسباب كسب الملكية في الاراضي التي لم تتم تسويتها محـــدودة، لعــدم وضـــوح الاسباب التي تؤدي الى نقل الملكية فيها، ويحتوي هذا الفصل على الوسائل التي تنقل الملكية في الاراضي التي لم تتم تسويتها وفي المبحث الاول من هذا الفصل اتناول فيه عقد البيع و الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل، اما المبحث الثاني فاتناول فيه الإرث في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وقسمة الأراضي غير المسجلة، أما المبحث الثالث فاتحـــدث عــن التســـجيل الجديـــد للأراضي غير المسجلة وإجراءاته في القوانين الوضعية.

المبحث الأول

عقد البيع والوكالة الدورية غير القابلة للعزل

تعتبر عقود البيع والوكالات الدورية غير القابلة للعزل من أكثر وســـائل نقـــل الملكيـــة استعمالا في كسب الملكية في الأراضي التي لم يتم تسويتها، لقلة تكلفتها ولسهولتها، و ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، مطلب اول يتناول عقد البيع كسبب من اسباب نقل الملكية والمطلب الثاني تناولت فيه الوكالة الدورية غير القابلة للعزل كسبب من اسباب كسب الملكية في الاراضي التي لم تتم تسويتها .

المطلب الأول: عقد البيع ومفهومه

وفي هذا المطلب اتحدث فيه عن عقد البيع في الفرع الاول، اما الفرع الثاني فاتحـــدث فيه عن مفهوم عقد البيع، وفي الفرع الثالث اتناول عقد البيع في الاراضي التي تمت تســـويتها، وفي الفرع الرابع يتناول عقد البيع في الاراضي غير المسجلة والفرع الخـــامس عقـــود البيـــع الخارجية (الحجة).

الفرع الأول: عقد البيع

انتشرت عقودُ البيع بين الناس؛ لسهولة صياغتها، ولقلة تكلفتها عليهم، وذلك كوسيلة تعتبر من أهم وسائل كسب الملكية، و خاصة في الأراضي التي لم تتم تسويتها، كونها تتم خارج الدائرة الرسمية المختصة بذلك (دائرة تسجيل الأراضي)، ولتحديد الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية، لا بد لنا من الرجوع إلى الإعلانات الصادرة عن مدير دائرة الأراضي و المساحة، الخاصة بالمناطق المعلن فيها التسوية، والمناطق المستثناه من التسوية، و المناطق التي لم تتم تسويتها، ونستدل على ذلك من نص المادة (5) من قانون تسوية الأراضي و المياه رقم 40 لسنة (1952م)[1]؛ الذي أعطى لمدير دائرة الأراضي حسب التعريف الوارد له في المادة رقم (2) من قانون تسوية الأراضي والمياه[2]، صلاحية إصدار إعلان ينصُ على تحديد مناطق التسوية، والمناطق التي لم تعلن فيه التسوية، أو التي استثنيت منها عملا بالمادة رقم (8)[3] من ذات القانون المذكور.

الفرع الثاني: مفهوم عقد البيع

كان لجمهور الفقهاء وخصوصا الأحناف منهم تعريفان للعقد، هما[4]:

"**الأول:** هو تعليق كلام احد المتعاقدين بكلام آخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل المعقود عليه".

"**الثاني:** هو ما يتم به ارتباط بين إرادتين من كلام وغيره، ويترتب عليه التزام بين طرفيه، فالعقد لديهم لا يكون إلاّ فيما يحدث بين المتعاقدين، أو ارتبط بإرادتيهما".

---

[1] المادة 5 من قانون تسوية الأراضي و المياه رقم 40 لسنة 1953 " عندما يقرر المدير البدء في محل تسوية الأراضي والمياه في منطقة معينة تعرف (منطقة التسوية) ينشر بالجريدة الرسمية أمر يسمى أمر التسوية يتضمن أن عمل تسوية الأراضي والمياه سيشرع به في المنطقة المذكورة في تاريخ سيعلن فيما بعد ".

[2] المادة 2 من قانون تسوية الأراضي و المياه رقم40 لسنة 1953 "

[3] المادة 8 من قانون تسوية الأراضي و المياه رقم 40 لسنة 1953 " للمدير أن يأمر باستثناء أي قطعة أرض أو أية مياه من التسوية إذا رأى أن المصلحة تقتضي ذلك".

[4] انظر الموقع الالكتروني: http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?t=227 في 2011/3/15، الساعة 9:30 وانظر نص المادة 104 من مجلة الاحكام العدلية.

أما اصطلاحا فالعقد: هو توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني في المعقود عليه[1]، وقد ورد له تعريف آخر في مجلة الأحكام العدلية حيث قالت: "هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو ارتباط الإيجاب بالقبول"[2].

الفرع الثالث: عقد البيع بالأراضي التي تمت تسويتها

تعتبر عقود البيع من الأسباب الرئيسة لكسب الملكية في الأراضي التي تمت تسـويتها، ولكن بشرط أنَّ تتم داخل الدائرة المختصة بذلك (دائرة الأراضي)،أما إذا تمت خـارج دائـرة التسجيل فإنَّه يحكم عليها بالبطلان ، لان التسجيل ركن في العقد ولان عقد بيـع الارض التـي تمت تسويتها يعتبر من العقود الشكلية ، وفي المادة (2) من قانون التصـرف بـالأموال غيـر المنقولة رقم 49 لسنة (1953م) نصت على بطلان جميع معاملات التصرف في الأراضـي إذا لم تتم في دوائر التسجيل "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف.وإعطائه سندات التسجيل في دوائر تسجيل الأراضي"[3].

وفي القانون الاراضي العثماني لسنة 1858م في مادته 36 اعتبر الفراغ مشروطا بإذن المأمور[4]، والمادة 3 من نظام تسجيل الأراضي رقم 11 لسنة (1953م) " تجري معاملة بيـع الحقوق والمنافع في الأراضي في دائرة تسجيل الأراضي بموجب عقد بيع لكل مشترٍ، وعنـدما يتم البيع تشطب أسماء البائعين من صحيفة سجل الأموال غير المنقولـة، ويـدون فيهـا اسـم المشتري مع رقم وتاريخ عقد البيع"[5]، أما المشرع الأردني فقد اعتبر أنَّ بيعَ العقار عقدٌ شكلي، ولا ينعقد إلاّ بالتسجيل، ويكون عقدا باطلا غير مرتب لأي أثر قانوني، باعتباره تصرفا قانونيـا إذا لم يتم تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي[6].

---

[1] عبيدات، يوسف: **مصادر الالتزام في القانون المدني**، دراسة مقارنة، دار المسرة، ط1، الأردن، 2009، ص 25.

[2] المادة 103 من مجلة الأحكام العدلية.

[3] المادة 2 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

[4] المادة 36 من القانون الاراضي العثماني لسنة 1858م. .

[5] م. 3 من نظام تسجيل الأراضي رقم11 لسنة 1953.

[6] الدحدوح، سالم: **الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري**، مرجع سابق، ص 414.

وقد تناولت محكمة التمييز الأردنية هذا الموضوع في الكثير من قراراتها، بحيث أجمعت على أنَّ أي معاملة بيع للأراضي التي تمت تسويتها، وتتم خارج دائرة الأراضي تعتبر باطلة، ومن هذه القرارات،ما جاء في قرار لها " جاء في المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي و المياه، أنَّها تمنعُ البيوعَ في الأماكن التي تمت فيها التسوية، إذا وقعت خارج دائرة تسجيل الأراضي، وتعتبر مثل هذه البيوع باطلة بطلانا مطلقا، وجريمة معاقب عليها، وللطرفين الحق في العدول دون الحاجة إلى اشتراط ذلك "[1].

الفرع الرابع: عقد البيع في الأراضي غير المسجلة

أما فيما يخص الأراضي غير المسجلة، فقد جاءت المادة 3 من قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة (1958م)، كاستثناء على القاعدة العامة، وأجازت إجراء البيوعات، التي تتم خارج الدائرة الرسمية في الأراضي التي لم تتم تسويتها؛ حيث عالجتها لكي لا تترك بدون قيود وضوابط قانونية " تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند بالأراضي الأميرية، والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية، أو التي استثنيت منها نافذةً، إذا مر على تصرف المشتري تصرفا فعليا مدة عشر 10 سنوات في الأراضي الأميرية، وخمسَ عشرة 15 سنة في الأراضي المملوكة .

وبذلك فقد ذكرت المادة (3) في نصها المذكور اعلاه على طرق كسب الملكية في الأراضي التي لم تتم تسويتها، والاراضي المستثناه من أعمال التسوية، وحددتها بتوافر شروط معينة هي:

1- أنَّ يتم عقد البيع.
2- أنَّ تكون بموجب سند.
3- التصرف الفعلي في هذه الأراضي.
4- مضي خمسَ عشرة 15 سنة في الأراضي الملك، وعشر 10 سنوات في الأراضي الأميرية على التصرف.

---

[1] س. ح الطعن المصري رقم 367 / 85، غازي زهران، التصرف في الأراضي التي لم تتم تسويتها، 2001، ص3.

وبتوافر هذه الشروط كافة لدى المتصرف، يعتبر قد اكتسب ملكيتها، فعقد البيع المذكور في المادة السابقة، هو عقد منعقد و نافذ، وغير لازم، وهنا لا بد لنا من توضيح المقصود بهـذا العقد الذي يحمل الاوصاف المذكورة مجتمعة.

أولا: العقد المنعقد:الانعقاد هو" ارتباط القبول[1] بالإيجاب[2] على وجه مشروع يظهر أثره "[3]، أما في الشريعة الاسلامية فيعتبر العقد تملكا و تمليكا، و المقصود بالتمليك هو عقد البيـع، أمـا التملك فهو قبض الثمن، والوسيلة إلى الانعقاد هو العقد.

ثانيا: أما العقد النافذ: فهو العقد الصحيح الصادر من كامل الأهلية، و الولاية، ولا يوجـد بـه خيارات[4].أما المجلة فقد قالت" هو بيع لا يتعلق به حق الغير، وهـو يقسـم إلـى لازم وغيـر لازم"[5].

ثالثا: العقد غير ألازم: هو" العقد غير الملزم لأحد أطرافه، ويكون له حق فسخ هذا العقد بإرادته المنفردة، أي دون التوقف على إرادة الطرف الأخر"[6]، وهذا ما أشارت إليه المادة (176) مـن القانون المدني الأردني " يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه، أو لكليهما، إذا ما شرط له حق فسخه دون تراضي أو تقاضي"[7]، وفي المجلة " هـو البيـع النافـذ الـذي فيـه أحـد الخيارات"[8]، والخيارات كثيرة ومنها خيار الشرط فإذا كان قابلا لأن يرجع أحد العاقدين بإرادته المنفردة، إما بطبيعته، أو لأحد الخيارات المتقدمة يكون صحيحا منتجا لأثاره، وهو غيـر لازم؛ لأن أحد المتعاقدين يملك الرجوع فيه[9].

---

[1] " القبول: هو ثاني كلام يصدر عن أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يـتم العقـد "، م. 102، **مجلـة الأحكـام العدلية.**

[2] "الإيجاب: هو أول كلام يصدر عن احد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف "، م. 101 **مجلة الأحكام العدلية**

[3] م. 104 **من مجلة الأحكام العدلية**

[4] العبيدي، يوسف، مرجع سابق، ص191.

[5] م. 113، **مجلة الأحكام العدلية.**

[6] العبيدي، يوسف، مرجع سابق، ص191.

[7] م. 176 من القانون المدني الأردني، و انظر محمد شريف أحمد، **مصادر الالتزام في القانون المدني دراسـة مقارنـة بالفقه الإسلامي**، الأردن، 1999، ص120.

[8] م. 115 **مجلة الأحكام العدلية**، والخيارات، أما خيار الشرط أو خيار الرؤيا أو خيار العيب، وغيرها الكثير.

[9] محمد ، شريف احمد: مرجع سابق، ص 121.

وبذلك يكون عقد البيع من العقود الشكلية التي تتطلب شكلا معينا، وهو وجوب الكتابة والتسجيل، فحتى لو تم تسجيل العقد لدى الدائرة المختصة فإنَّ ذلك لا يمنع من القول إنَّ الذي نقل الملكية هو العقد، ولكن أثره يتراخى في نقل الملكية حتى يتم التسجيل، فالعقد تنتقل ملكيته من مجرد انعقاده"[1]، فقد كان للسنهوري رأي يؤخذ بالحسبان، إذ قال" إنَّ الملكية في العقار لا تنتقل إلاّ بالتسجيل؛ فإنَّ معنى ذلك أنَّ الملكية لا تنتقل إلاّ إذا تمت إجراءات التسجيل؛ لكن الذي ينقل الملكية حتى في العقار هو العقد لا التسجيل؛ لأن التسجيل ينقل الملكية في السجل العيني[2]، إلاّ أنَّ عقد البيع غير المسجل بالرغم من أنَّه لا ينقل الملكية، إلاّ أنَّه يرتب التزامات شخصية على المتعاقدين تتمثل في التزام المشتري بدفع الثمن، والتزام البائع بتسليم المبيع،أو بضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، والقيام بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع[3].

رابعا: التصرف الفعلي مدة 15 سنة: وبالحديث عن التصرف لا بد لنا من التطرق بداية إلى حق الملكية، فالملكية لغة "هي احتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به"[4]؛حيث أورد القانون المدني الأردني تعريفا له "هو سلطة المالك في أنَّ يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة، و استغلالا "[5]،وبالبحث في مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يورد المشرع الفلسطيني تعريفاً لحق الملكية فيه، فقد تحاشى وضع تعريف له؛ بسبب الجدل القائم عليه، واكتفى بذكر عناصره التي يتألف منها على اعتبار أنَّه يغني عن وضع تعريف خاص، وهذا ما ورد في المادة (997)، والتي نصت على "لمالك الشيء وحده حق استعماله، و استغلاله، و التصرف فيه في حدود القانون"[6]. أما رأي السنهوري، فقد عرَّف الملكية على أنَّها" أوسع الحقوق العينية نطاقا، بل هو جامع هذه الحقوق العينية، وعنه تتفرع جميعا، فمن كان له حق الملكية كان له حق الاستعمال، و الاستغلال، والتصرف"[7] وكما يقول الدكتور الزرقا "إنَّ حق الملكية هو

---

[1] السنهوري،، عبد الرزاق، **الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العلمي العربي الاسلامي،** 1985 ، ص 445.

[2] المرجع السابق، ص 446.

[3] سلطان، أنور: **العقود المسماة، عقد البيع**، مصر، دار المعارف، 1996، ص223.

[4] الجنيدل، حمد عبد الرحمن، **التملك في الإسلام**، عالم الكتب، السعودية، 1390هـ، ص13.

[5] م. 1018 من القانون المدني الأردني.

[6] م. 997 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وهي ما يطابقها المادة 802 من القانون المدني المصري.

[7] السنهوري، مرجع سابق، م 8، ص479.

ملكية الأشياء، وليست مقصودة لذاتها وإنما الغاية منها في منافعها، فليست ملكية العين بشيء، لولا المنفعة المرجوة منها، فإذا ما تصورنا انفكاك ملكية رقبة الشيء عن حق الانتفاع به بصورة دائمة، فلذلك من العبث الذي ليس من شأن التشريع أنَّ يقره"[1]. أما المشرع الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني فقد اعتبرا حق التصرف حقا متفرعا، عن الملكية لإعادة ترسيخ الأحكام الواردة في قانون الأراضي العثماني وتأكيدها؛ حيث إنَّ الأراضي الأميرية يكون فيها حق الاستغلال، والاستعمال. أما التصرف فيكون حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية لكون ملكية رقبة هذه الأرض تعود للدولة[2]، وهذا ما نصت عليه في المادة رقم (1174) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[3]حيث جاء فيها:

1- يجوز للدولة أنَّ تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها لمن يرغب بالشرائط التي يفرضها القانون.

2- يجب أنَّ يكون سند التصرف مسجلا في دائرة تسجيل الأراضي.

ولكن هذه المادة تتحدث عن الاراضي التي تمت تسويتها، وتطابق المادة (1198) من القانون المدني الأردني الذي شمل بالحديث كذلك الأراضي الأميرية التي تعود رقبتها للدولة؛ ولكن حق استعمالها، واستغلالها، والتصرف بها للإفراد

وكان للمشرع المصري رأي آخر، إذ قال إنَّ حق التصرف ليس حقا متفرعا عن حق الملكية، وإنما عنصرا من العناصر التي تؤلفه: وهي الاستعمال، و الاستغلال، و التصرف[4].

أما حق التصرف، فله مدلولان هما:

1- مدلول مادي: وهو يشمل عنصري الاستعمال، و الاستغلال.

2- مدلول قانوني: وهو يعني نقل ملكية الشيء، أو نقل ملكية حق عيني متفرع عنه وهو لا يثبت إلاّ لمالك الرقبة، أي مالك الشيء ملكية تامة.

---

[1] الزرقا، مصطفى: مرجع سابق.

[2] تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني حق التصرف في مواده (1174 – 1181).

[3] المادة 1174 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وهي ما يقابلها المادة 1198 من القانون المدني الأردني.

[4] السفاريني، علي: **دراسات حول مشروع القانون المدني**، مرجع سابق، ص106.

فالتصرف الفعلي الذي طالبت به المادة 3 من القانون رقم 51 لسنة (1958م)، هو بالاستغلال والاستعمال، من تغيير في معالم الأرض من إحداث بناء، أو غرس أشجار بحيث يدل على انك تتصرف بالأرض وتستغلها، وتنتفع بها، خلال المدة التي حددها القانون، وهي 10 سنة بالأراضي الأميرية[1]، و15 سنوات بالأراضي الملك[2]، وهذا ما نصت عليه المادة (71) من قانون الأراضي العثماني حيث قالت[3]،" إذا كان الإنسان يزرع أرضا أميرية، أو موقوفة ويتصرف بها 10 سنوات بدون منازع، يكون حق القرار ثابتا له سواء وُجد بيده سند معمول به، أو لم يوجد، ولا ينظر إلى تلك الأراضي بنظر المحلول، بل يلزم أنَّ يُعطى ليده سند طابو جديد مجانا"، أما إذا لم يثبت التصرف بها على الوجه المذكور انفا، فإنَّ الملكية بهذه الحال لا تثبت.

والتصرف في الملكية يكون بنقل الملكية من المالك إلى غيره، ولا تعود إليه إلاّ بسبب جديد من أسباب كسب الملكية. أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فإنَّه لا ينقل الملكية من مالك لغيره، بل يستبقي المالك ملكه، وبذلك يسترد العنصر الذي تصرف فيه بلا سبب جديد بل بمجرد انقضاء حق الغير[4].

الفرع الخامس: عقود البيع الخارجية (الحجة)

وهنا لا بد لنا من التطرق إلى عقود البيع الخارجية، أو ما يسمى حجج البيع، والتي هي عبارة عن ورقة عادية تتكون من بائع ومشتري، ووصف للحدود الطبيعية لقطعة الأرض المراد بيعها ، و عادة ما يلجأ اليها المشتري والبائع تحاشيا لدفع الرسوم التي فرضت على الوكالات الدورية وعقود البيع ، تعتبر الحجة استثناء على القواعد العامة و التي استمدت شرعيتها من نص المادة (3) من القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958،ومع ذلك

---

[1] الأراضي الأميرية وهي الأراضي التي تعود ملكية الرقبة فيها إلى الدولة ولكن التصرف والاستعمال والاستغلال يكون للإفراد بموجب تفويض من الدولة وكان يطلق عليها لفظ الصوافي أي لا مالك لها، سفاريني، علي، مرجع سابق، ص120.

[2] الأراضي الملك وهي الأراضي التي تعود ملكية رقبتها و استغلالها و التصرف بها و استعمالها إلى الأفراد، المرجع السابق، ص 120.

[3] المادة 71 من قانون الأراضي العثماني.

[4] السنهوري، مرجع سابق، ص503.

فانها تتسم بالضعف وتحتوي على الكثير من العيوب ومنها ،أنَّها لا يرد فيهـا وصـفا للموقـع الحقيقي للقطعة وانما يكتفي بذكر الحوض الطبيعي الذي تقع فيه القطعة،كما لا يذكر فيها مساحة القطعة لكون الاحواض الطبيعية مساحاتها غير دقيقة ولا واضحة ، كما لا تسجل لدى الموقـع الرسمي(دائرة ضريبة الاملاك) في الأراضي التي لم يتم تسجيلها، وبذلك يسـتطيع البـائع، أو ورثته من بعده العدول عن البيع في أي وقت، إلى أنَّ يمر الزمن على تصرف المشـتري ممـا يكسبه الملكية[1] بالتقادم المكسب ، فإذا استردوا المبيع قبل مضي مدة التقادم المقررة بالقـانون، فإنَّ المشتري يستطيع أنَّ يرفع دعوى على الورثة لإثبات ملكية الأرض وصحة التعاقـد، لأنّـه يبقى في تركة المورث بعد وفاته[2]. ومن المطبق في الأراضي الفلسطينية أنَّه يتم رفع دعـوى يطلق عليها دعوى ملكية ومنع معارضة لمنع البائع، أو ورثته من التعرض للمشتري.

وفي عقد البيع الخارجي (الحجة) لا يستطيع فيها المشتري أنَّ يجبر البائع، أو ورثته من بعده على تسجيل العقار المبيع على اسمه لدى الدائرة المختصة[3]، لكون هذا البيع تـم خـارج الدائرة الرسمية، و لا يوجد ما يجبره على تمام هذا البيع إلاّ إذا تم عمل إقرار عدلي لدى كاتب العدل يقر فيه بملكية المشتري للعقار المبيع، ويتعهد بذات الوقت بإتمام عملية البيـع والإفـراغ لدى الدائرة المختصة، في أي وقت طلب منه ذلك، فإذا تم الاستناد في وكالة دورية غير قابلـة للعزل على حجة بيع، فإنَّ الموكل يستطيع عزل الوكيل في أي وقت يشاء، ذلك بأنهـا نشـأت بالاستناد إلى عقد بيع خارجي[4].

وبعد مضي 15 سنة من تمام العقد، أو الحجة لا يستطيع البائع أنَّ يرفع دعـوى علـى المشتري، يطالبه فيها بما تم بيعه على اعتبار أنَّه لا يزال مالكا لها لكون ذلـك تعرضـا يلـزم بالامتناع عنه[5].

---

[1] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/15 و الصادر بتاريخ 2009/12/22.

[2] سلطان، أنور: مرجع سابق، ص225.

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/15 و الصادر بتاريخ 2009/12/22.

[4] البرقاوي، إسحاق: **الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في التشريع الأردني**، رسالة ماجستير غير منشـورة، الجامعـة الأردنية، 2000، ص118.

[5] سلطان، أنور: مرجع سابق، ص226.

المطلب الثاني: الوكالة الدورية غير القابلة للعزل

وفي هذا المطلب تتناول الباحثة الوكالة الدورية غير القابلة للعزل بالحديث عنها، وكيفية اعتبارها احدى الوسائل التي تنتقل بها ملكية الاراضي التي لم تتم تسويتها.

فالوكالة الدورية غير القابلة للعزل، هي إحدى أهم الأسباب لكسب الملكية في العقارات حيث إنّها تعتبر أداة ناقلة للملكية تساهم في كسب الملكية، و تبقى بموجبها الملكية متوقفة إلى حين إفراغها، و تسجيلها في الدوائر الرسمية، كما إنّها ترد على العقارات المسجلة لدى دائرة تسجيل الأراضي وغيرها[1]، وفي هذا المطلب أتحدث عن مفهوم الوكالة والقرارات التي عالجتها.

الفرع الأول: مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل

وقد أوردت مجلة الأحكام العدلية تعريفا للوكالة بشكل عام و التي نصت على انها " تفويض أحد في شغل آخر، وإقامته في ذلك الشغل، ويقال لذلك الشخص موكل، ولمن أقامه وكيل، ولذلك الأمر موكل به"[2]، وفي المادة (1459) منها نصت على انه:"يصح أن يوكل واحد غيره في الأمور التي يجوز له أن يباشرها بنفسه"[3]، أما المشروع المدني الفلسطيني فنص في المادة 866 " الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأنَّ يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"[4]، وتعريف الوكالة هنا يتفق مع تعريف القانون المصري في المادة (669)، والقانون المدني الأردني في المادة (833)"عقد يقيم بمقتضاه شخص اخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[5].

---

[1] حيث إنَّها قد ترد على الأموال المنقولة أيضا " ليس صحيحا أنَّ الوكالة التي يتعلق بها حق الغير، أو التي تفيد لصالح الوكيل لا تكون صحيحة إلاّ إذا انطبقت على أموال غير منقولة " وفق نص المادة 863 من القانون المدني الأردني والقرار التمييزي الأردني رقم 98/61، مجلة نقابة المحامين، العدد 10 و 11 سنة 1998، ص3577.

[2] م. 1449 من مجلة الأحكام العدلية.

[3] م. 1459 من مجلة الأحكام العدلية.

[4] م. 866 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[5] المادة 833 من القانون المدني الاردني.

اما الوكالة الدورية: هي أن يبيع الشخص إلى آخر ماله المنقول او غير المنقول، لقـاء ثمن متفق عليه ومعلوم للبائع و المشتري، يدفعه المشتري ويقبضه البائع، ويوكل شخصا آخـر من اجل تنفيذ هذا البيع وتسجيله في الموقع الرسمي[1].

أما الوكالة الدورية غير القابلة للعزل: فهي الوكالة التي يتعلق بها حق الغير، أو الوكيل نفسه وهي لا تنتهي بعزل الوكيل، وإنما تستمر لاستيفاء الغير حقهم[2]. فالوكالة تشـتمل علـى عقدين: الأول عقد بيع مال منقول او غير منقول بين البائع و المشتري، والثاني عقد وكالة بـين البائع وشخص آخر، يعمل باسم البائع لحساب المشتري[3] في تنفيذ مضمون هذا العقد، من هنـا جاء الإلزام بتنفيذها ووجوبه.[4]

وقد عرفها الباحث بما يأتي: "الوكالة الدورية غير القابلة للعزل هي التـي خـرج بهـا المشرع عن الأصل العام حيث اجاز عزل الموكل للوكيل فـي أي وقـت مراعـاة لصـاحب المصلحة سواء أكان الوكيل أم الغير، مضفيا عليه صفة الإلزام في مواجهـة الموكـل مرتبـا المسؤولية على الإخلال بها، ولا تنتهي بوفاة الموكل"[5].

وبرأيي ان الباحث المذكور انفا قد جانب الصواب في القول بجواز عزل الموكل للوكيل وذلك لان القواعد الأساسية في الوكالة الدورية نصت بشكل واضح وصريح على عـدم قـدرة الموكل عزل الوكيل في الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وفق نص المادة 1521 مـن المجلـة العدلية.

وبرأيي فإنّ التعريف السليم الذي نخلص إليه هو: "الوكالة الدورية غير القابلة للعزل هي الوكالة التي يتعلق بها حقٌ للغير أو الوكيل نفسه، ولا تنتهي بعزل الموكل للوكيل، أو بوفاته "

---

[1] قنديل، أحمد: مرجع سابق، ص12.

[2] حمودة، فاطمة: **مجلة العدالة والقانون (مساواة)**، وكالة الوكيل الثانيمنذ انعقادها حتى زوالها، العدد 7، سـنة 2007، ص85.

[3] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 324 /1996 و الصادر بتاريخ 1996/11/5 الفقرة السادسة منه

[4] حمودة، فاطمة: مرجع سابق، ص 84.

[5] البرقاوي، إسحاق، مرجع سابق، ص 51.

وتعتبر الوكالة من العقود الرضائية فلا يشترط لها شكلا معينا، وإنما يكتفي بالإيجاب والقبول، وتعتبر الكتابة لإثبات العقد، وليس لانعقاده، وإنَّ اشتراط حضور شاهدين، كما هو معمول في دوائر كتاب العدل، الغرض منه هو التثبت من شخصية الموكل لما ترتبه الوكالة من آثار والتزامات[1].

الفرع الثاني: نشأة الوكالة الدورية غير القابلة للعزل

ان الذي أدى إلى ظهور الوكالة الدورية غير القابلة للعزل[2]،هو انتقال ملكية الأموال غير المنقولة؛ حيث كانت الأرض تباع وتنتقل ملكيتها بين الناس، عن طريق اتفاقيات تنظمها الأطراف فيما بينها بحضور شهود، وهو ما يعرف(بحجة البيع)، وبعد أن حظر قانون التسوية المعاملات التي تتم خارج دائرة الأراضي، أصبحت البيوعات باطلة، مما أدى إلى إيجاد استثناء عن القاعدة، وإجازة البيوع الخارجية فقط في نوع محدد من الأراضي، وهي الأراضي التي لم تتم تسويتها، والاراضي المستثناة من أعمال التسوية داخل القرى؛ ولكنه اشترط لها عدة شروط هي:

1- أن يكون البيع موثقا بسند.
2- أن يتصرف المشتري بموجب سند مدة 10 سنوات في الأراضي الأميرية، و 15 سنة في الأراضي الملك.
3- أن يقوم بالتصرف الفعلي خلال هذه المدة[3]. وهذه الشروط مأخوذة من المادة 3 من قانون الأحكام المعدلة للأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة (1958م)، وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف الفلسطينية " الوكالة الدورية المنظمة لغايات البيع، فإنها لا تعدو أن تكون بيعا خارجيا لا يعتبر نافذا، ما لم يقترن بتصرف فعلي مدة 15 سنة في الأراضي الملك، و10 سنوات في الأراضي الأميرية" [4].

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم: **شرح القانون المدني**، دار الثقافة، عمان، 2001،ص102.

[2] قنديل، أحمد، مرجع سابق، ص 7.

[3] المادة 3 من قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

[4] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 1998/578، الصادر بتاريخ 2000/5/22. وكذلك انظر قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 94/143 بتاريخ 1995/1/24.

فهذه الشروط شُرّعت لتحافظ على الحقوق، وهذا ما أكدت عليه المادة (11/أ) [1] "الوكالات ببيع أو فراغ أموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدّقها كُتاب العدل داخل المملكة، أو التي ينظمها،أو يصدقها قناصل المملكة الأردنية، والقناصل الذين لهم صلاحية كاملة بموجب ترتيب خاص وكُتاب العدل خارج المملكة الأردنية؛ لتمكين الوكيل من بيع و فراغ أموال غير منقولة إلى شخص آخر لدى دوائر تسجيل الأراضي، تعمل بها دوائر التسجيل خلال سنة من تاريخ تنظيمها، أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى الدوائر خلال المدة المذكورة"

أما المادة (11/ب) فقد نصت على " الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفترة السابقة و المتضمنة بيع أو فراغ الأموال غير المنقولة، والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل، والمحاكم خلال سنة واحدة من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء عزل الموكل الوكيل، أو توفي الموكل، أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دوائر التسجيل بإتمام معاملة البيع، و الفراغ، وتكون دوائر التسجيل مسئولةً عنها"

وبالتالي نجد أن القانون قد أجاز بيع وفراغ الأموال غير المنقولة بالوكالة المنظمة والمصدقة لدى كُتاب العدل، وقد جاء القانون المدني الأردني في المادة 863[2] ليؤكد على تعلق الحق الشخصي للغير بالوكالة الدورية[3].

ويترتب على نصوص المواد السابقة عدة نقاط هي:

1- وقوع البيع والإقرار به وقبض الثمن.

2- تحديد المشتري وتعلق حقه بالمبيع.

3- تعيين المال غير المنقول، واشتراط أن يكون البائع مالكا لهذا المبيع عند وقوع البيع.

---

[1] المادة (11 / أ) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

[2] المادة 863 من القانون المدني الأردني " للموكل أنَّ يعزل وكيله متى أراد، إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صادرة لصالح الوكيل، فإنَّه لا يجوز للموكل أنَّ ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه "

[3] البرقاوي، إسحاق ، مرجع سابق ، ص 115.

4- انقطاع صلة البائع بالبيع من تاريخ الوكالة وتنظيمها.

5- عدم جواز الرجوع عن البيع، أو إلغائه أو عزل الوكيل.

6- دوائر التسجيل ملزمة بتنفيذ هذا البيع وتسجيله في سجلاتها، وإعطاء المشتري سندا بالملكية وإلزام المحكمة بوجوب التنفيذ عند المنازعة.

وقد تم تعديل المدة لتصبح خمس سنوات[1] ثم عدلت بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (898) الذي نص على تمديد مدة تقادم الوكالة الدورية وجعلها خمسَ عشرة 15 سنة [2].

الفرع الثالث: الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في قرارات المحاكم

القاعدة العامة لعقد الوكالة تقول" يجوز للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت يشاء " إلاّ أنّ الوكالة الدورية أتت استثناء على القاعدة العامة حيث أضاف المشرع الأردني في نص المادة (836) من القانون المدني الاردني عبارة " 1- إذا تعلق بالوكالة حق للغير. 2- إذا صدرت الوكالة لصالح الغير".

فهنا لا يستطيع الموكل أن ينهي الوكالة، أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه وهذا ما أيدته محكمة التمييز الأردني إذ قررت " إنّ من حق الموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة إلاّ أنَّ المادة (836) من القانون المدني قيدت حق الموكل بعزل الوكيل في حالتين، لم تجز فيهما له ذلك استثناء من الأحكام العامة للوكالة وهما: إذا تعلق بالوكالة حق للغير، و إذا صدرت الوكالة لصالح الوكيل"[3]، وفي قرار آخر أشارت فيه محكمة التمييز أنَّه إذا عزل الموكلُ الوكيلَ فله الرجوع بدعوى إبطال تصرف الموكل، وذلك لحماية حقوقه التي نشأت عن هذه الوكالة "[4] وأيضا قالت" لا يجوز للموكل الذي صرح بأنَّ للوكيل حقاً شخصيا يتعلق

---

[1] المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 98 لسنة 1966.

[2] **الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 898** والمنشور بمجلة المنشورات والأوامر العسكرية الإسرائيلية.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1202 لسنة 2001.

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 96/4921، لسنة 1988، ص1999 بواسطة محمد خلاد، **الاجتهاد القضائي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من سنة 1986-1991**، ج3، وكالة التوزيع الأردنية، 1993، ص 1346-1347.

بالوكالة عزل الوكيل"[1]، وتعتبر الوكالة من العقود الملزمة للجانبين[2] التـــي ترتـــب التزامـــات لطرفي الوكالة، وهذا ما نصت عليه محكمة النقض الفلسطينية، إذ قالت إنَّ "الوكالـــة الدوريـــة المتعلق بها حق الغير هي عقد ملزم للجانبين، ولا يجوز الرجوع عنه أو إلغـــاءه، و لا يســـقط بالوفاة "[3]، وقالت أيضا "الوكالة المتعلق بها حق الغير تعتبر قيدا سالبا لحق البائع في التصرف بالعقار المسجل باسمه في دائرة تسجيل الأراضي، ويظل هذا القيد قائما لحين تنفيذ الوكالـــة"[4] وبرأيي فإنَّه قد أصاب القانون بوضع قيد على ملكية البائع؛ بحيث يصبح غير مالـــك بموجـــب الوكالة الدورية، وذلك خوفا من تعدد البيوعات وبيع العقار أكثر من مرة، خصوصا فـــي ظـــل الاحتيالات التي تتم في بيع الأراضي، وخاصة الأراضي التي لم تتم تسويتها كونه لا يوجد لهـــا سجلات في دائرة الأراضي، وإنما سجلات قديمة تحتوي على اسم المتصرف، و الذي غالبا مـــا يكون قد تم تقييده منذ عشرات السنين في سجلات دائرة ضـــريبة الأمـــلاك، والتـــي لا يمكـــن اعتمادها كإسناد للملكية، كون الدائرة خاصة بجباية الضرائب التي تفرض مـــن الدولـــة علـــى الأراضي، ولا تعتبر كجهة خاصة لإثبات الملكية.

ومن الجدير بالذكر أنَّ الوكالة الدورية غير القابلة للعزل تعتبر ســـندا نـــاقلا للملكيـــة وليس سند ملكية، وقد نصت محكمة الاستئناف الفلسطينية على " أنَّ الوكالةَ الدوريةَ لا تصـــلح لأن تكون سببا للادعاء بالملكية، وإنما لإثبات التصرف بموجب الوكالة"[5]، وفي قـــرار آخـــر لمحكمة فلسطينية اعتبرت أنَّ الوكالة الدورية أيضا لا تصلح لأن تكون سندا ناقلا للملكية، وإنما اعتبرتها اتفاقا، وبعد مدة معينة يتحول إلى عقد بيع خارجي، وهذا ما نصت عليه بقرارها حيث

---

(1) خلاد، محمد: مرجع سابق، ص1347وانظ المبدأ القانوني رقم 1999/174، **مجلة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية** رقم 9 لسنة 2000، ص3178، وكذلك المبدأ رقم 1999/1196، **مجلة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية** رقم 11 لسنة 2000، ص3852.و المبدأ رقم 1998/453، **مجلة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية** رقم 1 لسنة 1998، ص 3729.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص372.

(3) قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2004/100 الفقرة الأولى منه وانظر قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 1996/263 و الصادر بتاريخ 1997/1/28.

(4) المرجع السابق، الفقرة الثانية منه انظر القرار رقم 1996/263 الصادر بتاريخ 1997/1/28 الفقرة الثالثة منه.

(5) قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 99/862 و الصادر بتاريخ 2004/5/3.

قالت: "الوكالة الدورية لا تعد بيعا وفراغا تاما، ولا تعد سندا ناقلا للملكية ما دامت أنّها لم تنفذ في دائرة الطابو، وعلى الرغم من أنّها قد تعد عقدا ملزما للطرفين، إلاّ أنّها لا تعد عقدَ بيع بات، ولا تعامل معاملة عقد البيع، أو الفراغ الذي يتم في دائرة تسجيل الأراضي، ذلك لأنَّ هذه الوكالة لها مدة معينة، وجب تنفيذها خلالها، وهي 15 سنة، و إلاّ أصبح الاتفاق بعد انتهاء هذه المدة بيعا خارجيا، لا يجوز الاستناد إليه، إلاّ بالادعاء بالتصرف مدة مرور الزمن"[1]. وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف الفلسطينية قالت فيه" لا تعتبر الوكالة الدورية سندَ ملكية، يقوم مقام سند التسجيل"[2] وفي قرار آخر " الوكالة الدورية لا تعد سندا ناقلا للملكية يقوم مقام سند التسجيل، ما لم تنفذ أمام دائرة التسجيل، فهي تخول المشتري سلطة التصرف المادي في العقار دون أن تخوله سلطة التصرف القانوني بنقل ملكية رقبة العقار، أو التعرض لأي تصرف قانوني على رقبة ذلك العقار؛ لأن مثل هذا التصرف يكون صادرا من غير مالك"[3] وبرأيي وبناء على القرار السابق، إذا ما رفعت قضية إثبات ملكية ومنع معارضة، وكانت تستند إلى وكالة دورية غير قابلة للعزل، وذكر بأحد البنود بأنَّ الوكالة دليل على إثبات الملكية فإنّه حريٌ بالقضاء أن يقوم بردها كون الوكالة سندا ناقلا للملكية وليس سندَ ملكية ولو كان ذلك خلال مدة التقادم .

والأصل في الأراضي أن لا تنتقل الملكية فيها ببناء وكالتين على بعضهما البعض، بحيث تبنى الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لنقل المكية بالاستناد إلى سند ملكية من دائرة الأراضي، وهذا خاص بالأراضي التي تم تسويتها (الطابو).

أما الأراضي التي لم تتم تسويتها فقد أجاز القانون أن تبنى الوكالة الدورية غير القابلة للعزل على أكثر من وكالة دورية غير قابلة للعزل سابقة لها، وذلك لكون هذه الأراضي غير مسجلة بدائرة الأراضي، وإنما في سجل خاص بدائرة ضريبة الأملاك، وبذلك تم اعتماد الوكالات الدورية المتسلسلة، وهي التي تعني تعدد البيوع بسبب الوكالة الأولى بالمال الواحد، بمعنى أن يبيع المشتري الاول ما آل إليه إلى المشتري الثاني، ومن ثم تباع إلى مشتري ثالث

---

[1] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 94/186 و الصادر بتاريخ 1995/1/24.

[2] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 1999/191 الصادر بتاريخ 2004/2/9.

[3] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية الصادر بتاريخ 2004/9/14.

وهكذا، وفي هذه الحالة فإنَّ الوكالة الواجبة التنفيذ هي الوكالة الأخيرة لأن السابق قد تنازل عن حقوقه إلى اللاحق[1].

الفرع الرابع: امتناع البائع في الوكالة الدورية عن إتمام البيع

فبعد أن تم البيع بموجب الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، لدى كاتب العدل يكون لزاما على البائع إتمام البيع، والإفراغ لدى الدائرة الرسمية، وكونه لم يبق له أي حقوق، أو التزامات على العقار المبيع، وهذا ما نصت عليه محكمة الاستئناف الفلسطينية في قرارها رقم (1996/324م) "الوكالة الدورية تعد عقدا ملزما لطرفيها لتنفيذ المبيع، ولا يحق للموكل الرجوع في الوكالة الدورية عن الوكالة، ولا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل، فالموكل في الوكالة الدورية (البائع) لا يعتبر أهلا للتصرف بالمال غير المنقول محل الوكالة، وللمستفيد بالوكالة الدورية الحق بمراجعة المحاكم المختصة؛ لإلزام الوكيل بإتمام البيع في حالة تمنعه"[2] ويستفاد من قرار المحكمة المذكور أنَّه في حالة الامتناع عن تنفيذ مضمون الوكالة الدورية غير القابلة للعزل يكون بإمكان المستفيد (المشتري) التوجه للمحكمة، ورفع قضية موضوعها تنفيذ وكالة دورية، والتي ترفع على الوكيل الدوري وعلى البائع؛ بحيث تتضمن وصفا كاملا للأرض[3] مع بيان سبب الامتناع عن تنفيذ مضمون هذه الوكالة، ومع تقديم المبرزات الخاصة بالدعوى من الوكالة الدورية، وسند إخراج القيد وغيرها من المبرزات التي يمكن أن تتوافر من خلال مجريات الدعوى، وبناءً على ما تقدم يحكم القاضي بتثبيت الملكية للمدعي، والحكم على المدعى عليهم بتنفيذ الوكالة الدورية لدى الدوائر المختصة[4]، ويعتبر الوكيل الدوري في الوكالة الدورية غير القابلة للعزل هو الطرف المخول بإتمام البيع في الدوائر المختصة، وفق ما صرحت به محكمة الاستئناف الفلسطينية " نص الوكالة الدورية بأنَّ البائع وكل الوكيل الدوري في صلاحية تمثيله أمام المحاكم، ورد بقصد إتمام عملية البيع؛ لأنَّ هذا التوكيل لا يخرج عن كونه إجراءً

---

[1] قنديل: مرجع سابق، ص24.

[2] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 324 /1996 الصادر بتاريخ 1996/11/5.

[3] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 1999/211 الصادر بتاريخ 2000/4/19.

[4] قرار محكمة صلح نابلس رقم 2009/1142 و الصادر بتاريخ 2010/10/18.

تحضيريا، لإتمام عملية البيع"[1]، وبالتالي أجد أن الوكيل الدوري هو الخصم في الوكالة الدورية، كونه هو المخول بموجبها كوكيل عن البائع لإتمام أي إجراءات تتطلبها نقل ملكية المبيع.

وفي حالة ادعاء البائع بأنَّه لم يقبض الثمن من المشتري فقد جاء قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية الذي يقضي بأنَّه" لا يقبل ادعاء المدعية أنّها لم تقبض الثمن بموجب الوكالة الدورية الصادرة عنها، طالما أنَّ الوكالة قد تضمنت الإقرار بقبض الثمن، وطالما أنَّ المدعية في شهادتها أمام المحكمة المختصة قد أقرت بأنَّها وقعت على الوكالة الدورية بمحض اختيارها ودون ضغط "[2]. أما في حالة إقرار المشترية بموجب إقرار عدلي بأنَّها لم تدفع كامل الثمن فإنَّها تجعل من الوكالة الدورية غير القابلة للعزل مجرد عقد صوري، وهذا ما نصت عليه محكمة الاستئناف الفلسطينية " تعتبر الوكالة الدورية عقدا صوريا، إذا أقر المشتري بموجب سند عدلي بأنَّه لم يدفع ثمن العقار موضوع تلك الوكالة"[3] من هنا نجد الكثير من التناقضات التي وقعت بها المحاكم الفلسطينية؛ حيث إنَّه بإمكان البائع الذي لم يحصل على كامل ثمن المبيع، أن يرفع دعوى مطالبة، لاستيفاء باقي الثمن[4].

الفرع الخامس: امتناع الورثة عن تنفيذ المبيع

من الاستثناء على القاعدة الاساسية في الوكالة بجواز عزل الموكل للوكيل انه لا تنتهي الوكالة الدورية غير القابلة للعزل بوفاة الموكل أو الوكيل، ولكن في حالة مطالبة المشتري لورثة الموكل (البائع) بتنفيذ المبيع لدى الدائرة المختصة ، فما هو موقف الورثة من هذه الحالة؟

نصت المادة (863) من القانون المدني الأردني على أنَّه لا يجوز عزل الوكيل من قبل الموكل في حالة الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، ولم يعالج في هذه المادة وفاة الموكل أو

---

[1] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 1998/173 الصادر بتاريخ 1998/11/17.

[2] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 1999/228 الصادر بتاريخ 2000/4/17.

[3] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 99/191 الصادر بتاريخ 2004/2/9.

[4] في مقابلة أجريت مع المحامي عبد الرحيم عاشور بتاريخ 2011/5/14.

الوكيل، والدليل على ذلك نص المادة (11/ب) من القانون المعدل للاموال غير المنقولة رقم 51 لسنة (1958م) السالفة الذكر التي عالجت وفاة الموكل أو الوكيـل، فالورثـة ملزمـون بتنفيـذ الوكالة، ولا مجال لإعمال إرادتهم في ذلك، وبالتالي لا يستطيعون الاعتراض على تنفيذ الوكالة التي صدرت عن مورثهم، وهنا يجدر الاشارة إلى قول احد الباحثين فـي موضـوع الوكالـة الدورية " بأنَّ الوكالة تنتهي بوفاة الموكل، وأنَّ ارادة الميت تنتهي بوفاته، ولا يستطيع الورثـة أن يحلو محله، فلا يكون أمامهم إلاّ أن يقوموا باصدار وكالة دورية جديدة تعبر عن التزامهم بما صدر عن مورثهم"[1].

وبرأيي الباحثة بان الحل القانوني و الامثل لهذه المسالة أن يقوم المشتري برفع دعـوى ملكية، ومنع معارضة؛ لتثبيت حقه في العقار المبيع، ويكون خصـمه فيهـا الورثـة والوكيـل الدوري دون اثقال كاهل الورثة باصدار وكالة دورية جديدة.

وبالرجوع إلى التعريف[2] الذي أورده الباحث في موضوع الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، نجد أنّها لا تنتهي بوفاة الموكل، فكيف يعود ويقول بأنَّها تنتهي بوفاة الموكل؟

ومن ناحية أخرى كيف يمكن أن تنتهي الوكالة الدورية بوفاة الموكل؟

حيث أنَّ الوكالة الدورية لا تنتهي بوفاة الموكل، أو الوكيل، فإذا كانت الأراضي تمـت تسويتها، فإنَّ مدير دائرة تسجيل الأراضي، هو من يحل محل الوكيل الدوري في حالة وفاته[3]، ولا حاجة للبائع لتنفيذ المبيع بموجب وكالة دورية. أما الأراضي التي لم يتم تسويتها فإنَّه يرفـع دعوى ملكية، ومنع معارضة على ورثة البائع، والوكيل الدوري.

الفرع السادس: ادعاء الموكل بحقوق مالية بعد توقيع الوكالة الدورية

أورد القانون المدني الأردني الحديث بشكل عام عن الوكالة في مادتـه (863)، حيـث نصت القاعدة العامة على أنّه للوكيل أن يعزل وكيله في أي وقت يشاء، إلاّ أنّ الاستثناء علـى

---

[1] البرقاوي، إسحاق: مرجع سابق، ص 155

[2] راجع الصفحة تعريف الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل.

[3] المادة (11/ب) من القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم (51) لسنة (1958) .

هذه القاعدة العامة أدى إلى ظهور ما يسمى بالوكالة الدورية غير القابلة للعــزل، " للموكــل أن يعزل وكيله متى يشاء، إلاّ إذا تعلق بها حق للغير، أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنّـــه لا يجوز للموكل أن ينهيها، أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه"[1] وبذلك كان التقييد علـــى حالتيين:

1- تعلق حق للغير بالوكالة.

2- إذا صدرت الوكالة لصالح الوكيل، أو كان له حق شخصي

وهذا ما أيدته محكمة التمييز الأردنية في قراراها رقم 94/465[2] كما تناول القــانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة(1958م) هذه الوكالة بشكل خاص في مادته رقم (11/ب)[3]؛ حيث تتضمن العديد من الحقوق التي من ضمنها قبض الثمن، و التصرف به، وهذا ما أيدته محكمة التمييز الأردنية[4].تبرز هذه الإشكالية عند قيام الموكل بالبيعِ عن طريــقِ وكالةٍ دوريةٍ غير قابلة للعزل، كونها سنداً ناقلا للملكية، وليس سندَ ملكية[5]، وعلى ضوء ذلــك فإنّه عندَ قيامهِ بإتمامِ المعاملة بالتوقيعِ على هذه الوكالةِ، لدى كاتب العدل، يقرُّ بأنّه لم يبقَ له في ذمة المشتري أيَ حقوقٍ مستحقة، وبالتالي وجبَ تسليم المبيع، واستلام الثمن[6]،وبذلك يكونُ قــد أضفى المشرعُ الحمايةَ القانونيةَ على الوكالة الدورية، فإذا ادّعى فيما بعد بأنّه لم يقبضِ الــثمنَ كاملا من المشتري، فإنّه يستطيعُ أن يبطلَ الوكالة؛ لأنها عقدُ بيعٍ ملزمٍ لأطرافه، كمـــا نصــت المجلة على أن القبضَ ليس شرطا في البيع[7]، ومن الثابتِ أيضا في قرارات المحاكم الأردنيـــة (والتي تستأنس بها المحاكم في المناطق الفلسطينية) أن كاتبَ العدلِ ليس جهةً رســـميةً لقــبض

---

[1] المادة (863) من القانون المدني الأردني.

[2] تمييز حقوق رقم 94/465 مجلة نقابة لمحامين ص 1250 لسنة 1995 وانظــر القــرار التمييــزي الأردنـــي رقــم 1988/492.

[3] المادة (11/ب) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة (1958).

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 94/465 مجلة نقابة المحامين ص 1250 لسنة 1995.

[5] نقض فلسطيني مدني رقم 2005/246، بتاريخ 2007/4/4 " الوكالة الدورية تعتبر سند ناقل للملكية ولا تقوم مقام سند التسجيل لأنها إجراء تحضيري لإتمام الفراغ ولا تصلح أساسا قانونيا ولا سبب للادعاء بالملكية ".

[6] المادة (262-263) من المجلة الأحكام العدلية و المادة 369 من مجلة الاحكام العدلية.

[7] المادة 262 من مجلة الأحكام العدلية.

الثمن، وإنّما هو جهةٌ رسميةٌ ليتمَ الإقرارُ أمامه، وذلك وفقَ نصِّ القرار التمييزي[1]: " أن إقرار البائع في عقد البيع الرسمي بأنّه قبض ثمنَ كامل القطعةِ، لا يمنعه من الادعاء بما يخالفُ ذلك؛ إذ أن ما وردَ في العقدِ من إقرارٍ بالقبض، لم يكن فعلا ماديا، قام بـــه الموظــفُ فـــي حـــدود اختصاصه، أو وقعَ في حضوره حتى يُعتبرَ حجةً ما لم يثبت تزويره، وإنّما هو بيانٌ وردَ علـــى لسان البائع، أجازَ القانونيُ إقامة الدليل على ما يخالفه"، وبنفس النص ما ورد في القرار الصادر عن محكمةِ صلح نابلس في القضية الحقوقية رقـــم 2007/106[2]، وقـــرار محكمـــة الـــنقض الفلسطينية رقم 202 مدني رقم 2004/169[3]، فالحلُ لهذه المشكلة هو أنّه إذا لم يقبضْ كامـــلَ حقوقه، فإنّه يستطيعُ أن يرفعَ دعوى مطالبةِ بباقي الثمن من المشتري، والباحثة ترى أنّـــه فـــي أغلب الحالات يرفضُ المشتري استرجاع نقوده، وتســـليم الأرض للبـــائع[4]، وبالتـــالي إذا أراد استرجاع ثمن القطعة ورد القطعة إلى صاحبها، يكون دينُه في حالةِ وجود ديون،على البائع من الديون العادية؛ بحيث تصبحُ القسمةُ قسمةً غرماء في حالة أن أموال البائع لا تكفي لسداد الديون التي عليه.

---

(1) قرار التمييزي الأردني رقم 69/81 صفحة 402 سنة 69، وتمييز حقوق أردني رقم 79/35 لسنة 1979، ص 771

(2) قرار محكمة الصلح الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 2007/106، لسنة 2007، ص1.

(3) قرار محكمة النقض الفلسطينية 2004/169 رقم 202 و الصادر بتاريخ 2005/1/29 " الإقرار بقبض البائع الثمن لـــم يكن فعلا ماديا قام به كاتب العدل في حدود اختصاصه بحيث لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير " وكـــذلك قـــرار محكمـــة التمييز الأردنية رقم 64/361 لسنة 1965 ص 131.

(4) قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 28 مدني رقم 2003/11 " الخصم كل من المشتري و البائع قبل تسليم المبيع وبعد تسليمه يصبح الخصم هو المشتري "

المبحث الثاني

الإرث

أورد القانونُ المعدلُ للاحكامِ المتعلقةِ بالأموال غير المنقولة في مادته الرابعة، الميــراث كسبب من أسباب نقل الملكية؛ حيث تظهر توزيع التركة بعد وفاة الشخص مالك العقــار، ومــا يحصل من نزاعات مترتبة على تقسيم هذا العقار؛ حيث نصت المادة (4/أ) من القانون المذكور على أنّه " إذا تصرفَ واحدٌ، أو أكثرُ من الورثة مدة مرور الزمن، أو أكثر بمالٍ غير منقولٍ، لم تتمُ فيه التسوية مستقلا عن باقي الورثة، فيعتبر أنّه تصرفَ به، بالنيابة، أو بالوكالة عــن بــاقي الورثة، ما لم يقدم بينة قوية، على هذا التصرف لم يكن على ذلك الوجه " ولكن قبل الشروع في تفصيل هذه المادة لا بد لنا من التطرق بالحديث، إلى قوانين الوراثة على اختلاف الحقب التــي مرت على الضفة الغربية، من خلال أربعة مطالب هم:

المطلب الأول: الإرث في الشريعة الإسلامية

الإرث لغة[1]: هو انتقال الشيء من شخص إلى آخر، أو من قوم إلى قوم آخــر، وفــي تعريف آخر أن الإرث لغة هو: التملك الجبري[2].

أما اصطلاحا: فهو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء أكان المتروك مالا، أم عقارا، أو حقا من الحقوق الشرعية[3].

وقد تناول القران الكريم أحكامَ الميراث؛ بحيث فصّلها تفصيلا دقيقا في محكم آياته، وقد ورد ذلك في سورة النساء "وللرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون و للنساء نصيب ممــا ترك الوالدان و الاقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا"[4] وقوله تعالى "للذكر مثــل حــظ

---

[1] القدومي، مروان: **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص6

[2] الجنيدل، حمد عبد الرحمن: **التملك في الاسلام**، مرجع سابق ــ، ص76.

[3] القدومي، **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 6.

[4] سورة النساء الاية 7.

الانثيين"[1] في تفصيل منه لكيفية التوزيع الشرعي بين الذكور والإناث وذلك لعدة اسباب تتلخص في الأتي[2]:

1- أن المرأة مكفية المؤنة والحاجة، فنفقتها واجبةٌ على ابنها، أو أبيها، أو زوجها، أو غيرهم من الأقارب.
2- المرأة غير مكلفة بالنفقة على أحد.
3- نفقات الرجل أكثر، والتزاماته المالية أضخم.
4- الرجل يكلف بدفع المهر للزوجة، و المسكن، و المطعم، و الملبس للزوجة، و الأولاد
5- أجور التعليم للأولاد، و العلاج، و الدواء للزوجة، و الاولاد.

وبذلك نجد أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحق الحق، وتفرض العدالة بين البشر على خلاف القوانين الوضعية التي جاءت متذبذبة وساوت بين الرجال والنساء، وحددت أصحاب الفروض[3]، والعصبات[4] وذوي الأرحام[5] الذين يستحقون من التركة[6] إرثهم، وهذا ما أخذ به قانون الأراضي العثماني، في التوزيع بين الورثة، وما تلاه من القوانين، وستتناول الباحثة القوانين التي صدرت عن موضوع انتقال الإرث في الحقبة العثمانية.

المطلب الثاني: قانون الوراثة لسنة (1923م)، والمعدل بالقانون رقم 19 لسنة (1944م)

صدر قانون الوراثة لسنة 1923[7]، والمعدل بالقانون رقم 19 لسنة (1944م)، وهو من القوانين التي لا تزال سارية في الضفة الغربية، وقد عالج هذا القانون عدة حالات ناتجة عن

---

[1] سورة النساء الاية 11.

[2] القدومي، مروان: **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص6

[3] أصحاب الفروض: الأب، والجد الصحيح، والأخ لأُم، والزوج والزوجة، والبنت، وبنت الابن، والأُم والجدة والأخت الشقيقة، والأُخت لأب، والأخت لأُم. القدومي، مرونا، مرجع سابق، ص 22.

[4] العصبات وهم: الأب و الجد (ابو الأب) و الابن و ابن الابن، و أبناء أبناء الابن، الاخوة وأبنائهم الذكور فقط والأعمام ثم أبنائهم، المرجع السابق، ص 22

[5] ذوو الأرحام: الاقارب الذين ليسوا بأصحاب الفروض، أو العصبات مثل أولاد البنات، وأولاد بنات الابن، والخال و الخالة، و بنات الاخوة، المرجع السابق، ص 23.

[6] التركة وهي: كل ما يترك الشخص من بعد وفاته من أموال وحقوق مالية بغض النظر عن المستحق لها وارثا كان أو غير وارث، المرجع السابق، ص 8.

[7] قوانين فلسطين **(مجموعة درايتون – الانتداب البريطاني)**، العدد (135)، تاريخ(1/22/ 1937)، ص 1579.

انتقال الأموال المنقولة، وغير المنقولة، إلى الورثة، وما يهمنا فيه الأموال غير المنقولة، والمحاكم المختصة بها.

وتناول هذا القانون فئات المجتمع على اختلاف انتمائهم الديني، وبذلك تحدّث عن الأموال غير المنقولة التي تخص المسلمين، والأشخاص المنتمين إلى إحدى الطوائف، وكذلك الأجانب، ففي نص المادة السادسة من القانون المذكور أعلاه نجد أن[1]:

للمحاكم الشرعية الإسلامية الاختصاص المطلق في جميع المسائل المتعلقة بتركات المسلمين، سواء كانت بوصية، أو بغير وصية، وبذلك لا يكون للمحاكم النظامية اختصاصُ النظر في المسائل المتعلقة بالتركة من تقسيم، وتوزيع إرث.أما المادة الثامنة من ذات القانون فقد نصت على أنَّه [2]:

" لمحاكم كل طائفة من الطوائف الدينية الاختصاص بالمسائل المتعلقة بتركة أي شخص توفي، وهو ينتمي لتلك الطائفة "

وبذلك تم تحديد المحكمة المختصة للنظر في تركة المتوفى، سواء كان مسلما، أو أجنبيا، وينتمي إلى إحدى الطوائف المعترف بها بموجب القانون، و التي تم ذكرها وبيانها بالذيل الأول من المادة الثانية من القانون المذكور أعلا وهي الطوائف الآتية:

1- طائفة الروم الأرثوذكس الشرقية.
2- طائفة اللاتين الكاثوليك.
3- طائف الأرمن الغربيين.
4- طائفة الأرمن الكاثوليك.
5- طائفة الكلدانيين.
6- طائفة اليهود.
7- طائفة الروم الكاثوليك.

---

[1] المادة السادسة من قانون الوراثة لسنة 1923.

[2] المادة الثامنة من قانون الوراثة لسنة 1923.

8- طائفة المارونية.

9- طائفة السريان الأرثوذكس.

إلاّ أن القانون أعلاه في ذات السياق اجاز الالتجاء إلى المحاكم النظامية في حالة كـان الشخص من ذوي الاستحقاق[1]، وطلب بناء على رغبته إجراء انتقال الإرث.

كما أن قانون الوراثة لسنة (1923م) تم تعديل بعض مواده عدة مرات، ومنها التعـديل الوارد على نص المادة (15) بالقانون المعدل رقم 19 لسنة (1944م)، وبعد القيام بالمقارنة بين نصي المادة قبل التعديل وبعده، لم تجد الباحثة شيئا قد تغير على المادة، سوى أنّـه تـم إعـادة الصياغة على شكل فقرات، بحيث تظهر البنود بشكل واضح، ففي نص المادة المذكورة ورد أنّه "للمحكمة التي يقع ضمنها تركة المتوفى أن تعينَ قيماً، يقوم على إدارة التركة"[2]، كما أنّه قد "يتم تعيين هذا القيم بناء على رغبة أحد ذوي الاستحقاق؛ حيث يكون من واجبات القيم أن يدير هـذه التركة، وأن يقدمَ قائمة بأموال المتوفى مع شهادة قسم مصدقة من مدير دائرة الأراضـي فيمـا يخص العقارات"[3]، بالإضافة إلى جعل الشركات وصيةً على بعض العقارات شريطة:

1- أن يكون رأسمالها (50.000) جنيه فلسطيني، مدفوع منها (25.000) جنيه.

2- موافقة المندوب السامي على أن هذه الشركة مؤهلة للقيام بالوصايا على التركات، أو مديرة لإدارة التركات.

3- أن تكونَ مسجلةً في فلسطين، وهذه أهم الشروط الخاصة بالشركات الوصية على العقارات.

وفي التعديل الثاني الوارد على قانون الوراثة لعام (1923م) في مادته رقم (14)؛ حيث تم تعديلها في القانون المعدل رقم 38 لسنة (1946م)[4]؛ حيث نصت على حالة الوصية علـى

---

[1] ذوي الاستحقاق وهم 1- كل شخص يستحق حصة في التركة لدى تقسيمها في المحاكم النظامية، 2- منفذ الوصـية أو مستحقها بمقتضى وصية المتوفى، 3- كل دائن مستحق في التركة،وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون الوراثـة لسنة 1923.

[2] المادة 15 من قانون المعدل لقانون الوراثة رقم 19 لسنة 1944.

[3] المرجع السابق.

[4] القانون المعدل لقانون الوراثة رقم 38 لسنة 1946 و الصادر بتارخ 28 حزيران 1946.

الأموال غير المنقولة، وكيفية التصديق عليها، كما أوجبت في فقرتها الأولـــى التصـــديق علـــى الوصية من قبل المحكمة المختصة، أما الفقرة الثانية فقد تحدثت عن منفذ الوصـــية؛ بحيـــث لا يعتبر التصديق صحيحاً على الوصية، إلاّ بحضور منفذها المعين فيها، فإذا كـــان هـــذا المنفـــذُ للوصية متوفىً، أو تنازل عن الوصية، وفقد أهليته، فيجوز أن يتمَ التصديقُ عليها باســـم أحـــد المستحقين بموجبها، ومن اللافت للنظر أنّه تم تعديلها بموجب قانون معـــدل رقمـــه 38 لســـنة (1946م)، ولكن ما الجديد الذي أتى به التعديل؟ فهو لم يغير حتى كلمة واحـــدة مـــن القـــانون الأصلي، ولعل الهدف منه، ليس سوى تشتيت انتباه الناس، و إثقال الحمـــل القـــانوني علـــيهم، وإرباكهم بكثرة القرارات الصادرة عن حكومة الانتداب البريطاني.

المطلب الثالث: قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت رقم 8 لسنة (1941م)

بعد الحديث عن قانون الوراثة لسنة (1923م) وتعديلاته لا بد لنا من التطـــرق لقـــانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة (1941م)[1]، الذي وضع الشروط الأساسية للوصية[2] سواء كان المتوفى أجنبيا مسلما، أو غير مسلم، و هي على التوالي[3]:

1- أن تكون موقعة ومكتوبة ومختومة في نهايتها من قبل الموصي، أو أي شخص آخر عهـــد إليه الموصي بذلك، وفي كلتا الحالتين يتم ذلك بحضور شاهدين على الأقل، على أن يكـــون كلُ شاهد قد أتم (18) سنة من العمر، وأن يكونا سليمي العقل عنـــد التوقيـــع، وأن يشـــهدا بحضور الموصي على الوصية.
2- أن لا يكون الموصي أقلَ من 18 سنة عند عمل الوصية.
3- أن لا يكون قد أجبر على الوصية، أو تم التحايل عليه.

---

[1] قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقتة رقم 8 لسنة 1941، المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية رقـــم 700 بتـــاريخ 1941/3/1 ص 464، ويطلق عليه (قانون التركات للاجانب وغير المسلمين).

[2] الوصية هي" تصريح قانوني خطي يتضمن مشيئة الموصي في كيفية التصرف " حسب نص المادة 2 من قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة 1941.

[3] المادة السابعة من قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة 1941.

كما تناول القانون حالة وفاة أي شخص ينتقل ما في تصرفه من الأراضـــي الأميريـــة، والموقوفة إلى أشخاص محددين حسب الدرجات المشار اليها في المادة 15 مـــن ذات القـــانون، وحدد أصحاب حق الانتقال وفق ما يأتي[1]:

1- الدرجة الأولى من أصحاب حق الانتقال، وهم فروعه أي أولاده، وأحفاده، ومن ثم لأحفـــاد الأولاد، وفيها أيضا نص على الوصية الواجبة[2]؛ حيث أعطى أولاد الفرع المتـــوفى فـــي حياة والده المتوفى بعده نصيبا من التركة، حسب المسألة الانتقالية للذكر مثل حظ الأنثيين

2- الدرجة الثانية، وهم والدا المتوفى وفروعهما؛ بحيث توزع التركة بالتساوى بينهما، إذا كان الوالدان لا يزالا على قيد الحياة، أما إذا كان احدهما متوفى، فإنها تنتقل إلى فروعـــه مـــن المتوفى حسب ما هو مذكور بالدرجة الأولى.

3- الدرجة الثالثة وهم جدا وجدتا المتوفى وفروعهم؛ حيث يوزع بينهم بالتساوي حق الانتقال، فاذا نال أحد الورثة أكثر من حصة من عدة جهات نال ما أصابه.

4- يأخذ زوج المتوفى الربع[3] إذا اجتمع بأصحاب حق الانتقال من درجة أولى، و النصف إذا كان مع أصحاب الدرجة الثانية

5- تنتقلُ حصةُ السدسِ للأبوين إذا كان أحدهما مع أولادِ المتوفى موجودين، كما تنـــاول فـــي مادته (10) قضية القاصرين[4] بحيث يكون للمحكمة أن تـــنظم القـــرارات التـــي تراعـــي مصالحهم، وتحافظ على حقوقهم، وهي على التوالي:

أ- تفويض بيع أو إجارة حصة هذا الشخص، أو أي قسم منها.

ب- بيان كيفية استعمال هذه الحصة واستثمارها.

ت- بيان كيفية دفع مبالغ من أصل رأس المال لإعالة هذا الشخص.

ث- تعيين من يقوم مقام هذا الشخص.

---

[1] المادة 15 من قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة 1941.

[2] ناجي، ابراهيم: كتاب **حقوق التصرف وشرح قانون الأراضي**، ج2،ط2، مطبعة الفلاح،بغداد،1926،ص89،ص106.

[3] المرجع السابق، ص 89.

[4] القاصر:" هو من دون سن 18 سنة وكان له حق في أموال شخص متوفى " حسب نص المادة 10 من قـــانون انتقـــال الأموال غير المنقولة المؤقت رقم 8 لسنة 1941.

ومن خصائص هذا القانون أنّه يتعلق فقط بنوع الأرض،كما أنّه ينطبــق علـــى جميـــع الطوائف الإسلامية، و على الأجانب، وغير المسلمين، كما وضع الأسس العامة للوصية، والتي من الواجب على المحاكم اتباعها، و هي على التوالي[1]:

1- أن لا توزع أموال التركة إذا كانت زوجة المتوفى حاملا عند وفاته.

2- لا يجوز أن تكون الوصية بأكثر من ثلث أموال المتوفى[2].

3- إذا كان المتوفى منتميا إلى أي طائفة غير مسلمة، فيجب أن توافق علـــى صـــحة الوصـــية بموجب قانون مجلس الطائفة، أما إذا كانت معمولة بشكل مدني بموجب هذا القانون فانهـــا تعتبر صحيحة بكل الأحوال.

4- تطبق احكام القانون العثماني في توزيع التركة عندما لا يترك المتوفى وصية،وفي توزيع ما لم يتصرف به، أو تصرف به في صورة غير مشروعة[3].

و بالاشارة إلى أراضي الملك، فإنّ قانون الانتقال المذكور أعلاه قد قام بتوزيع التركـــة بينهم على أساس المسالة الشرعية [4].

وهنا لا بد لنا من التطرق إلى قانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك رقم 41 لسنة (1951م)[5] في مادته (1/4) إذ جاء فيها " أنّه إذا كان صاحب الأرض الأميرية قد توفى قبـــل العمل بهذا القانون، انتقلت هذه الأراضي إلى ورثته، وفق قانون انتقـــال الأراضـــي الأميريـــة باعتبارها أرضا أميرية"، " كماتسجل باسمائهم باعتبارها أرض ملك إذا تم انتقالهـــا وتســـجيلها

---

(1) المادة (6/ أ) من قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت رقم 8 لسنة 1941.

(2) م. 20 من القانون العثماني و التي نصت على " إذا كان الموهوب أو الموصى به أكثر من نصاب التبرع فينزل إلـــى نصابه ".انظر ناجي، مرجع سابق، ص 718.

(3) ناجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 98. " وقد اورد القانون العثماني العديد من الحالات التي ينتقل بها الإرث لو مـــات المتصرف بلا ولد وترك والديه وإخوانه وأخواته فإنه تقسم التركة بالنصف، نصفها لأبويه توزع بينهما ولكل من إخوانـــه وأخواته النصف الآخر ".

(4) زهران،غازي: مقالة بعنوان، **التصرف في الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية والتي استثنيت منها**، 2001، ص 5.

(5) قانون تحويل الأراضي الميري إلى ملك رقم 41 لسنة 1951 والمنشور في الجريدة الرســـمية عـــدد 1134، بتـــاريخ 1953/2/16، ص 559.

خلال سنة اتخذت من تاريخ العمل بهذا القانون، أو خلال سنة واحدة من تاريخ نفـاذه"[1]. فـإذا كانت الأرض الأميرية محولة إلى ملك بموجب الفقرة (2)[2]، والتي نصت علـى" إذا وسـعت حدود أية بلدية، تحول الأراضي الأميرية التي أُدخلت ضمن حدود المنطقة البلدية مـن جـراء التوسيع المذكور من ميري إلى ملك اعتباراً من تاريخ التوسيع المذكور" وعادة يـتم الحصـول على كتاب من البلدية؛ لإثبات أنها ضمن حدود البلدية قرار محكمة الـنقض الفلسـطينية رقـم (2009/106م) والصادر بتاريخ (2009/1/12م)،والفقرة (3)[3] من المادة (3) مـن القـانون المذكور أعلاه؛ والتي نصت على أنّه "إذا أحدثت بلدية ما، تُحول الأراضي الأميريـة الواقعـة داخل منطقة البلدية من ميري إلى ملك اعتباراً من تاريخ إحداث البلدية المذكورة"، أما إذا لم يتم الانتقال، والتسجيل في الحالتين خلال المدة المذكورة فيجري الانتقال و التسجيل باعتبار الأرض المذكورة ملكا بحيث توزع الحصص بين الورثة بموجب المسالة الشرعية [4].

ويؤخذ على هذا القانون أنه "لم يعالج قبل تعديله حالة وفاة المورث بعد العمل بالقانون، بل اقتصرت أحكامه على معالجة حالة وفاة المورث قبل العمل بالقانون والنص الوحيـد الـذي عالج وفاة المورث بعد العمل بالقانون، هو التعـديل الـوارد فـي القـانون رقـم 32 لسـنه (1962م)"[5]. ومن التعديلات التي تمت بالقانون المعدل رقم 32 لسنة [6](1962م) ما تم تعديله في المادة (2/4)؛ حيث جاء في البند (أ) "بالرغم مما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة فإنّـه

---

[1] مجلة القوانين الاردنية رقم 5 لسنة 1999، مبدا رقم 469، المنشور سنة 2000، ص 1853، و الذي يـنص علـى " يستفاد من الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون تحويل الأراضي من ميري إلى الملك رقم 41 لسنة 1953 بأنـه اذا تمت معاملة انتقال الأرض من اسم المورث الى اسماء الورثة بعد سنة من تحويل الأرض (الميري) الـى ملـك تعتبـر الأرض الأميرية ملكا وتوزع على الورثة حسب المسألة الشرعية وعليه وحيث إنه لا خلاف بين المدعي والمدعى عليـه على أن معاملات انتقال قطع الأراضي التي ردت الدعوى بشأنها قد تمت بعد أكثر من سنة من تاريخ تحويلها من ميـري الى ملك فيكون قرار محكمة الاستئناف بتصديق قرار محكمة البداية والذي قضى برد دعـوى المميـز متفقـا واحكـام القانون".

[2] المادة(2/3) من القانون رقم 51 لسنة 1958.

[3] المادة (3/3) من القانون رقم 51 لسنة 1958.

[4] المسالة الشرعية: للذكر مثل حظ الانثيين، حسب الشريعة الإسلامية.

[5] مجلة القوانين الاردنية رقم 6 لسنة 1988 والمنشور سنة 1990، مبدأ رقم 775 في البند رقم 2، ص 692.

[6] القانون رقم 22 لسنة 1962 المنشور في العدد رقم 1634 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1962/9/1.

لا تطبق أحكام الفريضة الشرعية على أصحاب حق الانتقال، و التصرف في الأراضي الأميرية التي لم تتم تسويتها، إذا حصلت الوفاة قبل العمل بالقانون الأصلي؛ بحيث توزع حسب المسالة الانتقالية، وتسجل بأسماء أصحاب الحق فيها باعتبارها ملكا، و تستثنى منها أية أرض لم تتم تسويتها، وتم تسجيلها حسب الفريضة الشرعية، بأسماء أصحاب حق الانتقال بعد العمل بالقانون المذكور".

وجاء في المادة (2/4/ب) أنّ كلَ أرض أميرية سواء كانت مسجلةً أم غير مسجلة، لم تتم تسويتها تنتقل إلى الورثة، أو المتصرفين بها على أساس التقسيم الشرعي، إذا حصلت الوفاة بعد العمل بالقانون المذكور[1].

وبذلك إنَّ انتقال حق التصرف في الأرض الأميرية للورثة على أساس التقسيم الشرعي يطبق على الأرض الأميرية التي لم تتمْ تسويتها في جميع الحالات التي تكون فيها وفاة المورث قد حصلت بعد تاريخ سريان القانون الاصلي في (1953م/16/3). وبناء على ذلك فان تطبيق التقسيم الشرعي على ورثة المورث الأول الذي توفي في عام (1957م) في الأراضي الأميرية لا يخالف القانون. إلاّ أنّ هذا الكلام لم يستمر لفترة طويلة حتى تم الغاؤه في عام (1968م) ثم عاد ليطبق بعد ذلك حتى سنة (1991م).

المطلب الرابع: قسمة الأراضي غير المسجلة

أن قسمةَ هذه الأراضي تكون عن طريقِ القسمة الرضائية، أي أن يتراضى جميعُ الشركاء، ويتفقون في هذا المال الشائعِ على القسمة " أن القسمةَ الارتضائية بين المالكين المشتاعين لا تسري، ولا تصبحُ نافذةً لديهم إذا لم يوافقْ عليها جميعُ المالكين "[2]، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1128)[3] على أنّه " يُشترطُ في قسمة الرضا، رضا كل واحد

---

[1] مجلة القوانين الأردنية رقم 6 لسنة 1988 و المنشور سنة 1990، وفق المبدأ 775 في البند رقم 1، ص 692.

[2] قرار استئناف محكمة حلب رقم 1937 و الصادر بتاريخ 1997/9/25 انظر الصراف، عباس، **طرق التعبير عن الارادة**.نقلا عن الدويك، محمد سامح الشيخ سالم، **قسمة المال الشائع في القانون الأردني دراسة تحليلية "مقارنة**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 1994، ص 38

[3] مجلة الأحكام العدلية م. 1128.

من المتقاسمين، وبناء عليه،إذا غاب أحدُهم لا تصحُ قسمةُ الرضا، وإذا كان من ضمنهم صـــغيرٌ فيجب أن يقومَ مقامَه وليُه، أو وصيُه، وأن لم يكن للصغير وليٌ، أو وصيٌ كان موقوفا على أمر القاضي، فيُنصب له وصي من طرف القاضي وتقسم بمعرفته "وهذا ما أخذ به المشرعُ الأردني في المادة (93) من القانون المدني " التعبير عن الإرادة يكــون بـــاللفظ، والكتابـــة، والإشـــارة المعهودة عرفا، ولو من غير الأخرس، و بالمبادلة الفعلية الدالةِ على التراضـــي، وباتخـــاذ أي مسلك آخر، لا تدع ظروفُ الحال شكًا في دلالته على التراضـــي"[1] وبـــذلك تكـــون القســـمةُ الرضائية، هي الحلُ الأمثل لمشكلة الأراضي غير المسجلة، كما أنّنا نستطيعُ أن نجـــريَ عليهـــا قسمةً المهايأة المكانية، كأن يختص كلُ شريكٍ بجزء مفروز، فتنقلب قسمةُ المنافعِ إلـــى قســـمةٍ عينية، بعد مرور خمسَ عشرةَ سنة من قسمة المهايأة[2]، وبذلك يتحققُ شرطُ الرضا ضمنيا مـــن التصرف[3]، وذلك ما يتوافقُ و نص المادة (648) من مجلةِ الأحكام العدليـــة، وتنتهـــي قســـمةُ المهايأة بإبطال سند الملكية؛ لتَخَلُفِ ركنٍ من أركان انعقاده، أو عدم توافر شرط مـــن شـــروطِ صحته، أو لانعدامِ الرضا، أو لعدم توافر الأهلية الأزمة لصحة انعقاده[4] وكذلك تنقضي المهايأةُ بالتصرفِ الناقلِ للملكية،أو باتحاد الذمتين[5].

ويجوز أن تتمِّ القسمةُ عن طريق وكالةِ ينيبُ فيها شـــخصٌ مـــا شخصـــا آخـــر عنـــه بالحضور على القسمة، إلاّ أنّها لا تنفّذ بحق الموكلِ في حالات، منها على سبيل المثال (الغائب).

---

[1] تطابق المادة 90 مدني مصري وتنص على: " 1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالاشارة المتداولة عرفـــا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود 2- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ". تطابق المادة 76 من المشروع المدني الفلسطيني.

[2] عمران، زايد: **القسمة الرضائية**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، 2009، ص 17

[3] المادة 846 من القانون المدني المصري " إذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند على قسمة مهايأة".و انظر المادة 985 من مشروع القانون المـــدني الفلســـطيني. كما تنص المادة 39 من مشروع قانون الأراضي الفلسطيني على ما يلي: " إذا دامت قسمة الأراضي المشار إليهـــا فـــي المادة السابقة خمس عشرة سنة تملك كل من الشركاء الأراضي التي انتفع بها، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك".

[4] سلطح، حمدي محمد اسماعيل: **أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقه الاسلامي "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة للنشر و التوزيع، 2009، ص274.

[5] المرجع السابق من ص 275-277.

فقد جاء في الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (58)[1]، ورقم (59)[2]، والتعديلات اللاحقة[3] لهما أن النازحينَ بسببِ الاحتلال عام (1967م) لا يملكون، أو لا يتصرفون بهذه الأراضي؛ حيث تكون الدولة (الاحتلال) هي المسئولةُ عن هذه الأراضي[4]، وحسب الأمر العسكري المذكور فإنّ الوكيلَ لا يستطيعُ أن ينفِّذَ مضمونَ الوكالة، وعادة ما تجري القسمةُ دون الحصولِ على موافقةِ الحاكمِ العسكري المختصِ بعملية الإفراز (القسمة)، حتى وإن تمتْ عمليةُ القسمة، فإنَّ المواطنَ الغائبَ، أو النازحَ لا يستطيعُ أن يتصرفَ بهذه القطعة، أو الحصة، لأنّه يعتبر فاقدا للجنسية الفلسطينية في هذه الحالة، حسب الأمر العسكري المذكور أعلاه، و بالتالي يكون الاحتلالُ هو الشريكُ بدلا من المواطن في الأراضي الواقعة تحت سيطرة الدولة الإسرائيلية، أما في الأراضي الفلسطينية فإنه يتمُ اتباع خطوات محددة، إذا كان فاقدا للجنسية الفلسطينية، وكان يريد شراء قطعة أرض وذلك بتقدمه

بطلب إلى مجلس الوزراء يسمى إذن شراء[5]، إلاّ أنّه من الملاحظ في دعاوى القسمة أنّها لا تتمُّ بإرسال تباليغ إلى دائرة أملاك الغائبين، لحضور هذه الدعاوى، و بالرجوع إلى هذا النازح، أو الغائب في حال تمَّ الاتفاق بين الورثة على القسمة، وإغفال وجوده، فما هو الحل ليثبت حقه؟ وليحصلَ على أملاكه؟

---

[1] الأمر العسكري رقم 58، المناشير و الاوامرو التعيينات العسكرية (الاحتلال الاسرائيلي – الضفة الغربية) العدد 5 بتاريخ 1967/11/15 صفحة 162 (ساري المفعول).

[2] الأمر العسكري رقم 59، المناشير و الاوامرو التعيينات العسكرية (الاحتلال الاسرائيلي – الضفة الغربية) العدد 5 بتاريخ 1967/11/15 صفحة 162 (ساري المفعول).

[3] الأمر العسكري تعليمات اضافية رقم (1) منطقة الضفة الغربية رقم 150، المناشير و الأوامر والتعيينات العسكرية (الاحتلال الإسرائيلي – الضفة الغربية) العدد 8 بتاريخ 1967/12/29 صفحة 311 (ساري المفعول) و التعديل رقم 2 امر رقم 273 لسنة 1968في العدد 14 ص552 و التعديل رقم 3 بالأمر رقم283 لسنة 1968 العدد 16 ص 581، والتعديل رقم 4 بالأمر رقم493 لسنة 1972 العدد 31 صفحة 1209 حيث جاءت هذه التعديلات بما يتناسب مع احتياج سلطة الاحتلال في تقييد التصرف بالأراضي للاستيلاء عليها.

[4] قانون أملاك الغائبين لسنة 1950 و المنشور بكتاب القوانين بتاريخ 1950/3/30. المادة الرابعة.

[5] م.2 من قانون ايجار وبيع الاموال غير المنقولة من الاجانب رقم 40 لسنة 1953 و المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية عدد 1134 صفحة 558 بتاريخ 1953/2/16 ، وكذلك في مقابلة أجريت مع السيد يعقوب فواضلة مسؤول ملفات التسجيل المجدد في سلطة الأراضي بتاريخ 2011/3/25.

ترى الباحثةُ من الناحية العملية أنّه يتم اللجوء بداية إلى إلغاء حصر الإرث، إذا كان قد صدر حصر الإرث منقوصا، ومن ثم رفع دعويين، الأولى: تصحيحُ حجة حصر إرث، بحيــث يتم إيراد المنقوص فيها، والثانية موضوعُها إلغاء بيوعات؛ بحيث يتمُّ تحديــدُ قطـــع الأراضـــي المراد إيقاف البيوعات التي جرت عليها إلى حين البت بالدعوى.

المبحث الثالث

التسجيل الجديد

وهذا المبحث يتناول التسجيل الجديد للاراضي التي لم يتم تسجيلها في سـجلات دائـرة الاراضي في مطلبه الأول، أما المطلب الثاني فيتحدث عن اجراءات التسجيل الجديد من الناحية التطبيقية .

المطلب الأول: التسجيلُ الجديدُ للأراضي غير المسجلة في دائرة الاراضي

لقد مرت الأراضي في العديدِ من الإجراءات القانونيةِ لكي تَكتسـبَ الصـفةَ القانونيـةَ للتعاملِ بها، ومن الإجراءات القانونية ما لم يتم، مثلُ الأراضي التي صدرتْ فيها جداولُ غيـر منتهية، و منها ما لم يدخلْ ضمنَ نطاق هذه الإجراءات، مثلُ الأراضي التي لم يتمّْ تسويتها، فما كان أمام المشرعِ في القوانين المقارنة إلاّ أن يصوغَ إجراءً أضفى عليه الصفةَ القانونيةَ؛ ليثبـتَ الملكيةَ؛ حيث أُطلق عليه لفظُ التسجيل المجدد، فكان ذلك الإجراءُ الحلَ الوحيدَ أمامَ المشـرعين العراقيين والأردنيين؛ لمعالجة هذا النوع من الأراضي.

ومن هذه القوانين، القانونُ رقم (6) لسنة (1964م) لتسجيلِ الأموالِ غير المنقولةِ التـي لم يسبقْ تسجيلها، والساري المفعول في الضفة الغربية؛ حيثُ وردَ في مادتـهِ الثانيـة تعريـفٌ لعبارةِ (معاملاتُ التسجيل)؛حيث نصت على أنّها "المعاملاتُ المتعلقة بتسـجيل الأمـوالِ غيـرِ المنقولةِ التي لم يسبقْ تسجيلها في دوائر التسجيل"[(1)]، كما وردَ تعريفٌ آخر لـذلك فـي قـانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة (1971) المادة (1/43) الساري المفعول فـي الأردن؛ حيـث نصَّ على أنَّ "التسجيلَ الجديدَ، هو تثبيتُ حقِ الملكيةِ، وتسجيله باسم صاحبه الحقيقي في السجل العقاري، وإصدار سندٍ به، وفقَ أحكامِ هذا القانون."[(2)]. أمّا عرفا، فهو معاملةٌ خاصةٌ بالأراضي

[(1)] قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم(6) لسنة (1964)، المنشور فـي العـدد (1743) مـن الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ (1964/3/1) صفحة 199. والمقصود بدوائر التسـجيل: هـي دوائـر تسجيل الأراضي

[(2)] قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 العراقي و المنشور بجريـدة الوقـائع العراقيـة رقـم 1995 بتـاريخ 1971/5/10.

التي يطلقُ عليها أراضي المالية أو (الويركو)[1]، أو الضريبة. وبرأي الباحثة فإنَّ المقصودَ بالتسجيلِ الجديدِ، هو "القيامُ بالإجراءاتِ اللازمةِ لتسجيلِ هذا النوعِ من الأراضي في دائرة تسجيل الأراضي، تثبيتا لملكيتها، ووضع هذه الملكية في موقفٍ سليمٍ، يحميها من النزاعات القانونية بين الأفراد. وترى الباحثةُ في هذا السياق أنَّ تعريفَ المشرِّعِ العراقي جاء أكثر شمولاً من التعريفِ الذي أورده المشرِّعُ الأردني؛ حيثُ صرَّحَ بأنَّ التسجيلَ الجديدَ هو تثبيتٌ لملكية المسجل لهذه الأراضي، و أضفى على ذلك القوةَ القانونيةَ؛ وبذلك أُدرجت في سجلاتِ السجلِ العقاريِ، وهي ما تعرفُ لدينا (بالطابو)[2].

وقد عالج القانون رقم(6) لسنة (1964م)[3] سالفُ الذكرِ في موادهِ الإجراءاتِ بتفاصيلها المتبعةِ في معاملاتِ التسجيلِ الجديدِ، إلاّ أنَّ القانونَ العراقيَ كان اشملَ؛ حيثُ قامَ بتفصيلِ كل الخطواتِ بطريقةٍ أفضل مما هي فيه في القانونين: السوري و الأردني، وكما شَمل كلَ الحالاتِ التي قد تجري على الأراضي، من قسمةٍ بين الشركاء، أو أوقاف، وطرق، وشوارع، و مقابر لدفنِ الموتى. من المادة (52-57) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة (1971م)[4]، والتي ستأتي الباحثة على ذكرها في المطلب الثاني.

ولكن الذي يُؤخذ على هذه الإجراءات طول المدةِ التي تلزم لإنّهاء هذا التسجيل، فعادة ما تأخذُ أكثرَ من سنةٍ كاملةٍ لإنّهاء هذه الإجراءات، ويكونُ ذلك في حالةِ عدمِ وجودِ مشاكلَ، أو ثغراتٍ بالأوراق، تعرقلُ سيرَ المعاملةِ. أما إذا وجِدَ ما يعرقلُها فإنّها تأخذُ أكثرَ من سنةٍ كاملة.

الفرع الأول: إجراءات التسجيل الجديد

لقد أقرَّ القانونُ رقم (6) لسنة (1964)، المطبق في الضفة الغربية وغزة إجراءاتٍ محددةً لإتمام معاملاتِ التسجيل الجديد، وكذلك الحالُ في معظم القوانين المقارنة على سبيلِ

---

[1] الحزماوي، محمد ماجد: **ملكية الأراضي**، مرجع سابق

[2] السجل العقاري: وهو ما يعرف ليدنا بالطابو او حسب القانون العثماني(الدفتر خاقاني) البكر، أحمد: **الاسباب الموجبة**، 12/2/2011، http://iraqilaws.dorar-aliraq.net/?p=4937 الساعة 4:15

[3] قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها، مرجع سابق.

[4] قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971.

المثالِ (العراقي والأردني) التي تناولتْ هذه الإجراءات؛ التي اتسمتْ بطولِ مــدتها وتعقيــدها، وهنا قامت الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ الأول: يتحدث عن الإجراءات الــواردةِ فـــي قانونِ تسجيلِ الأموالِ غيرِ المنقولةِ رقم (6) لسنة (1964) والتعديلات التي طرأت عليها، وفقَ الأمر العسكري رقم (448)؛ حيث يجد الباحث فيها جمودا، وعدم مراعاتها طالبي التسجيل. أما الفرع الثاني: فإنَّه يتناول الإجراءاتِ المتبعةَ من الناحيةِ التطبيقية في دوائر تســجيل الأراضـــي (الطابو).

الفرع الثاني: إجراءات التسجيل الجديد في القانون العراقي والقانون الأردني الساري المفعول

لقد حددَ القانونُ رقم (6) لسنة (1964)[1] الإجراءاتِ الخاصــةَ بمعــاملاتِ التســجيلِ الجديدِ، واشترط في المادة (2) منه أنْ لا تكون هذه الأراضي لها تسجيل سابق[2] ســواء فـــي سجلات تركية أو بريطانية[3]، أو أنْ تكونَ مشمولةً بأعمالِ التسويةِ؛ أي أنّها داخلةٌ في منطقــةٍ، تجري فيها أعمال التسوية. أما قانونُ التسجيلِ العقاريِ العراقي، فقد أوجبَ عدةَ شروطٍ للمــادة (2/43) حتى تجري أعمالُ التسجيلِ الجديدِ على الأراضي، وهي[4]:

(أ) أنْ يكونَ غيرَ مسجلٍ سابقا في سجلات دائرة التسجيل العقاري.

(ب) أن يكونَ مسجلا سابقا، وفقدَ سجلًه، وسندَه.

(ج) أن يكونَ مسجلا سابقا، وسنده مفقود، وسجله موجود؛ ولكنَّه ممزقٌ، أو معيبٌ، بدرجــة لا يمكن الاعتداد به.

(د) أن يكونَ مسجلا سابقا، وسنده مفقود، وصورتُه ممزقةٌ، أو معيب، أو غير مصدقٍ من جهة مختصة.

---

[1] قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (4) لسنة(1964). المنشور بالجريدة الرسمية الأردنيـــة عدد (1743) و الصادرة بتاريخ 1964/3/1 صفحة 199.

[2] مادة (2) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (4) لسنة (1964)

[3] زهد، وهيب: في مقابلة خاصة اجريت معه بصفته مأمور تسجيل أراضي سلفيت (مشروع التسوية) في 2010/8/15

[4] قانون التسجيل العقاري العراقي رقم(43) لسنة (1971)

وبالمقارنة بين نص المادة (4) من القانون رقم (6) لسنة(1964) الأردني، و نص المادة (45) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة (1971) تجد الباحثةُ أنَّ القانونَين قد اتفقا بنقاطٍ محددةٍ على تحديد الإجراءاتِ الخاصةِ بالتسجيلِ الجديدِ. أمَّا الاختلاف فكان طفيفًا بحيث لا يؤثر في سلامة الإجراءات، وهي وفق ما يأتي:

أ- تقديمُ طلبٍ إلى مأمورِ التسجيلِ في دائرة الأراضي.

ب-نشرُ الطلب وإعلانُه في صحيفةٍ، أو صحيفتينِ محليتينِ، و تعليقه في وقت متزامن مع إعلانِ الجريدةِ على أبوابِ المساجدَ، أو على مكانٍ بارزٍ وواضحٍ للعيانِ في القريةِ التابعة لها قطعةُ الأرضِ موضوع المعاملةِ؛ بحيث يتمُ الإعلانُ على نفقةِ صاحبِ الأرض،إلاّ أنَّ القانونَ العراقيَ في المادة (3/45) جاءَ أكثرَ شمولية؛ حيثُ نصَّ على أنَّه إذا تعذرَ النشرُ في الصحفِ المحليةِ، فإنَّه يكون بالمكانِ القريبِ من الأرض، وإلاّ، فإنَّه يكون في صحيفتينِ محليتينِ في العاصمة.

ت-يتوجب على كلِ من له اعتراضٌ التقدمَ إلى مأمور تسجيل الأراضي، خلالَ مدةٍ محددةٍ، تمَّ تحديدها بخمسةَ عشرَ يوماً من تاريخ نشر الإعلان في الجريدة المحلية؛ للاعتراضِ على طلبِ التسجيلِ، وكان هذا على خلافِ المشرِّعِ العراقي؛ الذي اشترطَ ثلاثينَ يوماً من تاريخ الإعلان في الجريدةِ المحليةِ وفق المادة (50)[1].

إلاّ أنَّ القانون الأردني قد أعطى مدةً كافيةً لتقديمِ الاعتراض، وهي خمسةَ عشرَ يوماً، وترى الباحثةُ أنَّها مدةٌ كافيةٌ، ولا حاجة لإطالة المدةِ أكثرَ من ذلك، حفاظا على حقوق طالب التسجيل، ولكي لا يلحقه ضررٌ، و حتى لا تفوته منفعةً تعودُ بالخير عليه.

ث-بعد انقضاءِ مدة الاعتراضِ، ينتقلُ مأمورُ التسجيلِ، بعد تحصيل رسم الكشف على نفقةِ طالبِ التسجيل، إلى موقعِ الأرضِ موضوع التسجيل، للتحققِ من جهةِ التصرفِ، وأسبابهِ، وسماعِ الاعتراضاتِ المقدمة من المجاورين، أو غيرهِم، إذا كانَ هناك اعتراض.

---

[1] المادة (50) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة (1971) نصت على أنَّه (إذا لم يقع اعتراض على قرار تثبيت العائدية او رفض طلب التسجيل باقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة خلال مدة الاعلان تباشر الدائرة بالتسجيل وفق قرار تثبيت العائدية) وفي المادة السابقة لها رقم (3/45) حددت مدة الإعلان ب 30 يوما.

ج- يتمُّ تجهيزُ محضرٍ من قبلِ مأمور التسجيلِ، ليوقعه من المجاورين لقطعـــة الأرض، وأهـــلِ الخبرة[1] يبينُ فيه تفاصيلَ القطعةِ، وواقعَ الحالِ بالنسبة للطلب، و الاعتراضـــات الـــواردة ضده.

ح- يُرفق مع طلب التسجيل، و المحضر، مخططُ مساحةِ لقطعة الأرض، موقعٌ مـــن الجهـــات المختصةِ، وهي في فلسطين: الحكم المحلي، و الإسكان؛ لمعرفة حدودها و مساحتها، وترفعُ الأوراقُ، فيما بعد، مجتمعة إلى اللجنةِ المختصةِ بذلك، حيثُ يتمَّ تحديدها في المادة (6) من قانونِ تسجيلِ الأموالِ غير المنقولة، التي لم يتمّ تسجيلها، رقم (4) لسنة (1964م)[2]. إلاّ أنَّ الأوامر العسكرية قامتْ بوضعِ تعديلاتٍ على هذه اللجنة، من حيث تشكيلها، وكذلك علـــى لجنة الاعتراضات، و ذلك وفقَ نصِّ الأمر العسكري رقم (448)[3]؛ الذي استبدل المـــادتين السادسة (6) والسابعة (7)[4] من القانون رقم (6) لسنة (1964م) بحيث تكونان حسب نص المادة (2) فقرة (ب) من الأمر العسكري المذكور وفق ما يأتي:

1- قاضي الصلحِ، يقوم بمهام رئيس اللجنة؛ بحيث يختص بقطع الأراضي التي تقعُ ضـــمنَ منطقةِ اختصاصه، والذي يقوم بتعينه قائدُ المنطقة.

2- ممثل المسئول بخصوص ضريبة الدخل، و ضريبة الأملاك.

3- من تعينَ من قبلِ مديرِ دائرةِ الأراضي حسب مدلوله في القانون.

---

(1) أهل الخبرة هم: رئيس المجلس أو مختار القرية او من اهل البلد. في مقابلة اجريت مع السيد وليد الاتيرة مدير دائـــرة تسجيل الاراضي بنابلس في 2011/1/5

(2) قانون رقم (6) لسنة (1964) لتسجيل الاموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها، نص المـــادة (6) تشـــكل فـــي كـــل محافظات والألوية والأقضية لجنة برئاسة المحافظ، أو مساعده، أو المتصرف، أو القائم مقام، وعضوية المحاسب ومأمور التسجيل كل واحد منهم في مقاطعته للنظر في معاملات التسجيل، وإصدار القرارات المناسبة بشانها ولهـــا حـــق اعـــادة الكشف واستماع البينات التي تراها، وتكون قرارات اللجنة بالإجماع، أو الأكثرية

(3) الأمر العسكري رقم (448)، مجموعة الأوامر العسكرية و المنشورات العـــدد28 بتـــاريخ 1 أب لســـنة (1972)، ص 1088-1092.

(4) نص المادة (7) من قانون تسجيل الاموال غير المنقولة رقم (4) لسنة (1964) (اذا وقع خلاف على معاملة التســـجيل، فللمتضرر أن يستأنف قرار اللجنة المذكورة في المادة السابقة خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه القرار إلى لجنة استئنافية مؤلفة من مدير الأراضي والمساحة، وأحد قضاة محكمة الاستئناف يعينه وزير العدلية ومســـاعد النائـــب العـــام برئاسة من هو أعلى منهم درجة، وينظر في الاستئناف تدقيقاً، إلاّ إذا رأت اللجنة خلاف ذلك ويكون لها الحق في تصديق القرار المستانف او فسخه أو إعادته للجنة البدائية للعمل وتنفيذ ما تراه من تعليمات ويكون قرارها بالاجماع أو بالأكثرية).

ووفقا لذلك نجد أنَّ الأمر العسكري قد جعلَ للأطراف المذكورة سابقا صلاحيات أوسع مما جاء في القانون رقم (6) لسنة (1964م)؛ ولكن لا يخفى أنَّ الهدفّ الرئيس من وراءِ ذلكَ كلهِ، هو من أجلِ إحكامِ السيطرةِ على الضفة الغربية، ولمتابعةِ الصفقاتِ المتعلقةِ بالأراضي، وذلك لغاياتِ فرض السلطة الاستيطانية على المنطقة.

4- تنظرُ اللجنةُ في الطلبات، وتستمعُ للاعتراضات، وتتخذُ قراراتِها مع إجراء تدقيقاتٍ إضافية، ودعوة الشهودِ و استيفاء الشهادات، ويعينُ مكانا للمداولات ويجهزُ محضراً خاصاً بها، وتصدرُ القراراتِ معللةً وخطيةً، وموقعةً من جميع أعضاء اللجنة، و تكونُ القراراتُ بالأكثريةِ، أو بالإجماع، وعندَ تعادلِ الأصوات، يفصلُ رأيُ رئيسِ اللجنة في هذه الحالة.

5- في حالةِ وقوعِ خلافاتٍ، أو تضررَ أيُ شخصٍ من المعاملةِ، يحقُ له الاعتراضُ للجنة خلال خمسةَ عشرَ يوما، وهذه الحالةُ جرى تعديلها بنص المادة (7/أ /ب) من الأمر العسكري المعدل لهذا القانون[1]؛ بحيث يبينُ أعضاءُ لجنةِ الاعتراض، الذين تم تعيينهم وفق الأمر العسكري رقم (172)، وبتفويض من قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي[2] الحاكم انذاك، وأعضاءُ اللجنة هم مجموعة من الأشخاص، لم تُحدد صفاتهم الوظيفية، في الأمر المذكور، أسوة برئيس لجنة الاعتراض الذي أشترط بتعينه أن يكون ذا أهلية قانونية[3]. وقد جرت عدةُ تعديلات على الأمرِ العسكري رقم (448)، ومنها تعديل المادة (6/ب) من الأمرِ السالفِ الذكر، والذي ينصُّ على تعيين قاضي محكمة الصلح في نابلس رئيساً للجنة التسجيل في نابلس[4].وفي وقتنا الحالي (زمن السلطة) فإنَّ اللجنة تتكون من قاضي محكمةِ الصلح، ومأمورِ تسجيلِ الأراضي، وممثلٍ عن ضريبةِ الأملاك [5]، ويكونُ

---

[1] مادة (7/ أ) الأمر العسكري رقم (448) لسنة 1972، مرجع سابق

[2] الأمر العسكري رقم (172)، الأوامر العسكرية الإسرائيلية و المنشورات، العدد 9 بتاريخ 1968/1/22، ص350

[3] المادة (2) من الأمر العسكري رقم 172، المرجع السابق

[4] الأمر العسكري رقم (448) بشان تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها بعد (الضفة الغربية)، مجموعة الأوامر العسكرية العدد (36) بتاريخ 1976/4/4، ص 1526.

[5] وذلك بموجب المرسوم رقم 1 لسنة (1994) الصادر عن الرئيس ياسر عرفات الذي ينص على " يقضي بأن يستمر العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول قبل 1967/6/5".

للجنةِ حقٌّ تصديقِ القرارِ المستأنفِ، أو فسخه، أو إعادته للجنة البدائية، وتُتخذ قراراتُها بالإجماع، أو بالأكثرية.

6- يُبلغُ القرارُ إلى المعترضِ، و إذا لم تقمْ المحكمةُ بتبليغِ مأمورِ التسجيلِ، بإيقاف المعاملة خلال خمسةَ عشرَ يوماً، فإنّه يتم تسجيلها [1].

7- إذا وصلَ قرارُ اللجنةِ إلى مأمورِ التسجيل، بعد القيامِ بتسجيلِ القطعة، والذي يقضي بإيقاف، أو إسقاط الدعوى، فإنَّه لا يصار إلى إلغاء سند التسجيل، ذلك لأنَّ إصداره يعدُّ وثيقةً رسميةً غير قابلةٍ للطعنِ، حيث وصلَ إلى الدرجة القطعية[2]، كما أعطى القانون الحقَ للغائبِ، و المجنون، و المعتوه، و القاصر حقَّ إقامة دعوى على من سُجلتْ باسمه الأرض، أو أصوله، أو فروعه، إذا انتقلت الأرض إليهم[3]، ويجوز للجنة البدائية و الاستئنافية أن تؤجل البت في قراراتها، إذا كانت المنطقةُ المرادُ إجراء معاملة التسجيلِ فيها، تُطبقُ عليها أعمال التسوية ورأت أنَّ ذلك اضمن لتحقيق العدالة[4].

المطلب الثاني: إجراءات التسجيل الجديد من الناحية التطبيقية

ستتناول الباحثة في هذا الفرع الحديثِ عن التسجيلِ الجديدِ من الناحية العملية، وذلك لما له من أهميةٍ بالغةِ في الحياة العملية، ولما يغيب عن الكثير من رجال القانون، من إجراءاتٍ مهمةٍ يتمُّ أتباعها، ولا يعلمُها أحدٌ إلاَّ ما ندر؛ حيث يتمُّ القيامُ بالتسجيلِ الجديدِ لقطعةِ الأرضِ المنوي القيامُ بتسجيلها وفقا للاتي:

1- تحضيرُ مخططاتِ مساحةٍ مصدقةٍ من رئيس المجلس، وجيران القطعة من الجهات الأربعة، والحكم المحلي، إذا كان خارجَ حدود البلدية، و مصدقة من البلدية، إذا كانت داخل حدودها ثم ترسلُ إلى دائرة المساحة برام الله عن طريق دائرة الأراضي (الطابو).

---

[1] أبو عيدة، يسار: **احكام التسجيل المجدد**، بحث غير منشور مقدم لنقابة محامي فلسطين، 2008، ص 4

[2] المادة 7/ج/أ من الأمر العسكري رقم 448، مرجع سابق.

[3] المادة 8 من القانون رقم 6 لسنة 1964، مرجع سابق، وقد تم حذف هذه المادة بناء على الأمر العسكري رقم 1034 المعدل لقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها، العدد57 بتاريخ 1983/7/21 ص 53.

[4] المادة 9 من القانون رقم 6 لسنة 1964، المرجع السابق.

2- وبعد رجوع المخططات مصدقة من رام الله، يتمُّ فتحُ معاملة، ويـتمُ تضـمينها الأوراق[1] الآتية: إخراج قيد مالية، إذا لم تكن الأرض قد تم تسجيلها، كما هو معمول به في الأراضي التي تخص القرى، كقرى كفر قليل وقوصين وصرة وغيرها، أمّا إذا كانت قيـد التسـوية النهائية، فإنَّه يلزم إخراج قيد تسوية نهائية؛ كما يلزمُ براءةُ ذمة، وطلبُ التسـجيلِ، وهـو نموذجٌ معدٌ في دائرة تسجيل الأراضي (الطابو)، وشهادة مختار، والأعيان، مثـل أراضـي رفيديا مثلا، ويتمُ وضعُ تسلسلِ الملكيةِ، أي أوراق الوكالات الدورية، و الحجـج الخاصـة بالأرض بشرط عدم انقطاع الملكية[2] (أي إنَّه لا يوجدُ اسمُ مالكٍ غير متسلسلٍ فـي أوراق الملكية للأرض) مع حلف يمين على أنّ هذه الأرض خاليةٌ من أيةِ مرهونات، أو حجوزات، أو أنَّها غير مباعة (أي إنَّه لم يقم ببيعها لشخص آخر وباغته وجاء ليسـجلها قبلـه) ومـن الجدير ذكره أنَّ القانونَ رقم(6) لسنة (1964م) وما طرأ عليه من تعديلاتٍ بموجبِ الأوامر العسكرية، لم يَذكرْ، ولم يَطلبْ أوراقَ تسلسلِ الملكية، وإنّما اكتفى بذكر مخططِ المسـاحة، وبوجوبِ توقيع المجاورين عليه، وبذلك نستطيعُ أنْ نفتحَ معاملةَ تسجيلٍ جديدٍ، دون وجـودِ أوراقِ تسلسلِ ملكية، وهنا نكتفي بتوقيع المجاورين، والإعلان بالجريدة المحلية. وفـق مـا سيأتي ذكره.

3- الإعلان في الجريدة: وهو يخضع لإجراءات كلِ دائرة، فمثلاً في دائرة نابلس، يُعلـن فـي جريدة واحدة، أما دائرة أراضي رام الله، فيتمُّ الإعلان بجريدتين، ويكون لمدة خمسةَ عشـرَ يوما، وفي مكان بارز في القرية، أو الجامع، أو القهوة مثلا كما هو الحال عنـدما يتعلـق الأمر بأراضي رفيديا.

4- بعد مرورِ المدة، وعند ورود اعتراضات، تُوثق حسب الأصول، ثمَّ يُحددُ موعـدٌ للكشـفِ على القطعة (بحيث يتمُّ تبليغُ رئيسِ المجلس القروي و المجاورين للقطعة، ومـدير أمـلاك الدولة، ومدير دائرة المساحة، و المعترضين، إن وجدوا، بموعد الكشف)

---

[1] في مقابلة اجريت مع وهيب زهد مدير مامور تسجيل الأراضي ضمن مشروع التسوية المقام فـي محافظـة سـلفيت 2010/11/12

[2] في مقابلة اجريت مع نمر دويكات مسئول ملف التسجيل المجدد في دائرة تسجيل أراضي نابلس بتاريخ 2011/1/12.

5- خلال الكشفِ يحضرُ محضرٌ للكشفِ من مدير دائرة الأراضي، أو من ينيبه، ويسألُ مأمورُ التسجيلِ طالبَ التسجيل عن كيفية أيلولة الملكية في القطعة له[1]، كما يوجه إلى المختار سبعة أسئلة على النحو الآتي:

أ- كيفَ آلتْ الملكيةُ لطالبِ التسجيل؟

ب-هل تمَّ تعليقُ الإعلانِ الخاصِ بالمعاملة أم لم يتم؟

ت-هل اعترضَ أيُ شخصٍ على الإعلان؟

ث-هل هناك تعدٍ على المجاورين أو الحق العام؟

ج- ما هو نوعِ الأرض: هل هي ميري، أم ملك؟

ح- هل يوجدُ على القطعةِ مبايعات، أو حجوزات، أو مرهونات، أو حق للغير؟

خ- هل هناك تسجيلٌ سابقٌ للقطعةِ من قبل أيِ شخص آخر؟

د- هل لديه أيُ مانعٍ من تسجيلِ القطعةِ باسم طالب التسجيل؟ فإذا وُجد لديه أيُ مانعٍ وجبَ في هذه الحال التبرير.

6- ويكون على رقبة الأرض مأمورُ التسجيل، وطالبُ التسجيل، أو وكيله، إن وجد، بالإضافة إلى ممثلٍ عن دائرة أملاك الحكومة، وممثلٍ عن دائرة المساحة، بحيث تكون وظيفةُ ممثل دائرة المساحة تطبيقَ المخططِ على أرض الواقعِ، من حيث المساحةِ والحدودِ. ووظيفة ممثلِ دائرةِ أملاكِ الحكومةِ فحصُ الأرض، أهي حكومية أم لا؟. أما مأمورُ التسجيل، فوظيفته سؤالُ الممثلين السابقين عن تطابق المخطط مع أرض الواقع، وهل هي حكومية أم لا؟ وسؤالُ المعترضين عن سبب اعتراضهم مع الإثباتات على كلامهم، وسؤالُ المجاورين عن التعدي على حدودهم أم لا؟

ويثور السؤال عن حالة التوقيعِ على المخططاتِ الأولية من قبل المجاورين، التي أرسلت إلى دائرةِ المساحةِ، وظهر فيما بعد أنّ هناك خطأً في الحدود؟ هل يكونُ هذا التوقيعُ غيرَ قابلٍ للطعن فيه؟

---

[1] في مقابلة أجريت مع السيد وهيب زهد، مأمور تسوية سلفيت في 2011/1/20

وعلى قدر ما لهذا التوقيع من ضرورةٍ للتصديق على المخططـات مـن قبـل الـدائرة المعنية، إلاّ أنَّه لا يكون توقيعا نهائياً؛ إذ التوقيع النهائي الذي يُؤخذ به، هو التوقيع الذي يتمّ عند الكشفِ على القطعةِ بحضور الإطراف المعنية، وبعدها لا يمكن لأحدٍ الاعتراض على الحـدود، لأنَّهم حضروا على رقبة الأرض، وتم سؤالهم عن حدودها. ويوقعُ على المحضرِ كلُ من حضر على رقبة الأرض، ثم تُقدَّر قيمةُ الأرضِ ويحضرُ طالب التسجيل خلال خمسة أيام، من الكشفِ؛ للتوقيع على القيمة، وفي حال الاعتراض، تمدد الفترة يومين آخرين فقط للنظر في الاعتراض، وغالبا ما لا يوافق عليه.

7- ثم تصادقُ دائرةُ ضريبةِ الأملاكِ و المساحة على المعاملة، و تحولُ للجنـة الاعتراضـاتِ المكونة من (قاضي صلح،و مأمور التسجيلِ، أو من ينيبه، ومدير المالية، أو من ينيبه).

ويتم التعامل مع المعاملة مثلَ أيِ قضية بالمحكمة (محضر الضبط، و بروتوكول خاص باللجنة، ومبرزات). ويُتخذُ القرارُ بالأغلبية، أو بالإجماع، ويكون قابلاً للاستئناف خلال خمسـةَ عشر يوما من القرار[1].

وإذا كان هناك اعتراضٌ من شخص ما يُسمع، ويبلغ بالقرار، و له الحـقُ بالاسـتئناف خلال المدة المذكورة مسبقا، وفي حالة انقضاء المدة ولم يُقدمْ استئناف، يحول القرار للمسـاحة للتصديق النهائي، وعند رجوعها مختومةً؛ تكون صالحةً للتسجيل؛ وتجدد براءة الذمة، إذا كانت مدتها قد انتهت، وتستوفى الرسوم، وهي 1%من قيمة الأرض. هذا الإجراء يـتمُ فـي دوائـر تسجيل الأراضي في المناطق التابعة لسيطرة السلطة الفلسطينية، أما المناطق التي تسيطر عليها إسرائيل فإنَّ قيمةَ الرسومِ المفروضةِ على معاملةِ التسجيلِ الجديدِ هو 4%، وذلك بموجب الأمر العسكري رقم (858) لسنة(1980م)[2]، ورسوم السندات هو خمسةَ عشرَ شيقلاً، ويتمُ تسـجيلها بعد ذلك بشكل نهائي غير قابل للطعن أو التغيير ويصدر بها سند على اسـم طالـب التسـجيل الجديد وفق قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 94/159 [3].

---

[1] المادة 8 من القانون رقم 6 لسنة 1964 المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها

[2] الأمر العسكري رقم (858) لسنة (1980) المنشور في مجموعة الأوامر العسكرية المنشورة فـي العـدد 48 بتـاريخ 2008/6/30، ص 705.

[3] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 94/159 بتاريخ 1995/6/15" سند التسجيل الصادر نتيجة اعمـال التسـجيل الجديد يعتبر وثيقة غير قابلة للطعن بها امام المحاكم وفق نص المادة 8/ج من القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم 60 لسنة 1964."

الفصل الثاني

أسباب كسب الملكية في الأراضي غير المسجلة من الناحية النظرية

المبحث الأول: الحيازة والتقادم المسقط

المبحث الثاني: الأولوية والزعم الشرعي

المبحث الثالث: قرارات المحاكم وحالات انقطاعها

الفصل الثاني

أسباب كسب الملكية في الأراضي غير المسجلة من الناحية النظرية

سأتحدث في هذا الفصل عن أسباب كسب الملكية في الأراضي في ثلاثة مباحث حيث سيتناول المبحث الأول الحيازة والتقادم المسقط والمبحث الثاني الأولوية والزعم الشرعي والمبحث الأخير تناولت فيه قرارت المحاكم وحالات انقطاعها.

المبحث الأول

الحيازة والتقادم المسقط

في هذا المبحث اتناول فيه الحيازة من حيث مفهومها و شروطها وكيفية اثباتها في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فاتناول فيه التقادم المسقط من حيث مفهومه وشروطه وتعدد البيوعات للأرض الواحدة ومدة التقادم في الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل.

المطلب الأول: الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية

تعتبرُ الحيازة من أهم الأسباب التي تؤدي إلى كسب الملكية، إذا ما توافرت شروطها المنصوص عليها في القانون. ومن الجدير بالذكر أنَّ الفقهَ الإسلامي ينكر ولا يقر نظام التقادم لكسب الملكية بالتقادم المكسب (الحيازة)، إلاّ أنّه عاد وأقر فكرة عدم سماع الدعوى باتجاه منه نحو التقادم المسقط، وفي هذا المطلب نتناول التقادم المكسب من حيث مفهومه، وشروطه وكيفية إثباته، وما هو رأي القوانين المقارنة فيه. وبذلك قمت بتقسيم هذا المطلب الثاني الى ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: تعريف الحيازة (التقادم المكسب)

ولما كانت المدة التي وضعها القانونُ قد بُنيت للحفاظ على الحقوق، وإيصالها لأصحابها، فلا ينبغي لهذه المدة أن تكون سبباً في تضييعِ الحقوق من أصحابها ، لذلك جاء التقادم المكسب للحفاظ عليها .

ولدى البحث عن التقادم في الفقه الإسلامي وجدت أنّه لا يقرُّ تقادم الحق[1]، فالحقُ في الفقه الإسلامي يبقى لصاحبه مهما تقادم عليه الزمن وطال[2]، أما تقادم الدعوى فلم يقره من الفقهاء المسلمين أصحاب المذاهب سوى المالكية [3]، والمتأخرون من الحنفية [4].

أما القانون المدني الأردني فقد نص على أنّه[5] " لا ينقضي الحقُ بمرور الزمن؛ ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمسَ عشرة سنة (15) سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما ورد في أحكامه الخاصة".

أما الحيازةُ أو ما يطلق عليه وضعُ اليد، وكذلك لفظُ التقادم المكسب، والذي يكتسب فيه الحائزُ ما حازه من حقوق عينية فقط، دون الحقوق الشخصية[6] إذا استمرت الحيازة المدة التي حددتها المادة (1226) من مجلة الأحكام العدلية.

وبالرجوع إلى تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي "هي وضعُ اليد على الشيء موضوع الحيازة، وادعاء ملكيته، و التصرف فيه كتصرف المالك بملكه"[7]

أما في القانون الروماني فقد نص على أنّها " السيطرة الفعلية للحائز على شيء مادي باعتبار أنّه مالك لهذا الشيء، فيحرزه إحرازا ماديا، ويباشر عليه سلطةَ المالك"[8]

---

(1) تقادم الحق " هو سقوط الحق بعد فترة زمنية معينة بحيث لا يعود لصاحبه إلا بتملك جديد وهو يختلف عن تقادم الدعوى " الحطاب: **مواهب الجليل**، ج6، دار الفكر، سنة 1978، ص 225.

(2) حسن، علي عوض: **الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و الجنائية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 13. وكذلك انظر عبد الرحمن، محمد شريف، **أسباب كسب الملكية (الحيازة)**، ط1، دار النهضة العربية، 2010، ص3.

(3) الحطاب، مرجع سابق، ص 223.

(4) **حاشية ابن عابدين**، ج4، دار إحياء التراث، ص43.

(5) م. 449 من القانون المدني الأردني

(6) السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أوصاف الجوالة و الانقضاء، نظرية الالتزام بوجه عام**، ج3، مكتبة النهضة، 1958، ص 995.

(7) خالد، عدلي أمير: **اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي**، ص 19.

(8)عبد الرحمن، محمد شريف: **أسباب كسب الملكية (الحيازة) المكسبة للملكية ودعاوى الحيازة**، ط1، 2010، مصر، دار النهضة العربية، ص19.

أما القانون المدني الأردني فقال "هي سيطرة فعلية من الشخص بنفسه، أو بواسطة غيره على شيء، أو حق يجوز التعامل فيه"[1].

أما الفقهاء المصريون فيرون أنّ " الحيازة هي سيطرة الشخص بنفسه، أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهر عليه بمظهر المالك، أو صاحب حق عيني، أو شخصي، ويباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحبُ الحق"[2]. وبذلك كان هذا التعريفُ الأخيرُ من أكثر التعريفات شمولية لأنّه قد شمل كافة شروط تحقق الحيازة، وأدى الغرضَ المطلوب منه.

وقد جاء الفقه الإسلامي ليحدد بعض العقارات التي لا يسري عليها التقادم المكسب وهي: المساجد، والأراضي الوقف، والعقارات المخصصة للمنفعة العامة، مثل المستشفيات.[3]

الفرع الثاني: شروط الحيازة

وبالبحث في أركان الحيازة فإنّه حتى تنشأ، ويكون لها وجودٌ، لا بد من توافر ركنين هما: المادي والمعنوي، فالركن المادي هو الحيازة الفعلية للشيء[4]، وهي التي تنتقل من حائز إلى أخر، مثل الأشياء التي لا مالك لها[5]، وبذلك شملت (الإحراز والسيطرة الفعلية) أما الركن المعنوي فهو نية استعمال حق من الحقوق أي وضع اليد بصفته مالك، أو صاحب حق عيني (أي نية التملك والاستيلاء)[6].

وهنا لا بد لنا من الحديث عن الشروط التي تتحققُ بها الحيازة، وهي الهدوء بوضع اليد، وظهور وضع اليد، ووضوح وضع اليد، والاستمرارية في الحيازة

---

(1) م. 1171 من القانون المدني الأردني.

(2) عبد الرحمن، محمد شريف: مرجع سابق، ص23.

(3) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 31-33.

(4) الفقرة الأولى من الطعن 387 سنة 37ق جلسة 1973/2/8 س 24،ص175 بواسطة محمد شتا أبو سعد، **الدفع بالتقادم والسقوط**، ص 15.

(5) مرسي، محمد كامل:**الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيازة و التقادم**، ج 4، 1952، ص25

(6) عبد الرحمن، محمد شريف: مرجع سابق، ص97.

أولاً: هدوء وضع اليد[1]

وهي أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالعقار من غير عنف أو قوة، وبذلك لا يرافقه إكراهٌ معنوي (من قوة و تهديد)، أو إكراهٌ مادي (الغش والتواطؤ عن طريق استعمال طرق احتيالية)، ومن وقت زوال التهديد تصبح الحيازةُ هادئةً، و بذلك تصبح صحيحةً، وتبدأ في ترتيب أثارهـا من وقت زوال العيب [2]، وإذا حصلت المنازعة بعد اكتمال التقادم الطويل المكسب للملكية فإنّه لا يعتد بها[3].

ثانياً: ظهور وضع اليد

وهنا يباشر الحائز الحيازة على مشهد من الناس، أو المالك (صـاحب الحـق)؛ بحيـث تكون واضحةً للعيان بأنّ واضعَ اليدِ هو من يديرُ العقارَ كالمالك[4]، فإذا كان مخفياً غير ظـاهر لا يعتد به، كشرط من شروط الحيازة، كما أنّه إذا أراد الحائز إخفاء العقار، فهـو لـيس مـن الأمورِ السهلة، مثل إخفاء حيازة المنقول، فمن الصعبِ أن يخفي حيازتـه لمنـزل يسـكنه، أو يؤجره[5].

ثالثاً: وضوح وضع اليد

أي ألا تكون غامضةً[6]، وعادةً يظهرُ الغموضُ في حالة كان الحائزُ علـى صـلة مـع صاحب الحق، كأن يكون قريبه؛ حيث يعتبرُ الغموضُ من العيوب التي تطـرأ علـى شـروط الحيازة، كونه متصلا، وليس منفصلا عن غيره من العيوب، فما هو إلاّ شكٌ يشوبُ أحدَ شروط وضع اليد؛ وبذلك يكون قاصراً على الإثبات[7].

---

[1] عدلي، أمير خالد: **الحماية المدنية والجزائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض**، دار المعـارف بالإسكندرية، 1993وص58. وكذلك انظر محمد كامل مرسي، مرجع سابق،ص 20-21.

[2] السنهوري، مرجع سابق، ج9، ص 853، و انظر محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص 20.

[3] عبد الرحمن، محمد: مرجع سابق، ص 62.

[4] السنهوري، ج9 مرجع سابق، ص818.

[5] مرسي، محمد كامل: مرجع سابق، ص 20-21.

[6] عدلي أمير خالد: مرجع سابق، ص 62.

[7] السنهوري، مرجع سابق، ج9، ص 857.

رابعا: الاستمرار بوضع اليد

وبه يكون الحائز على اتصال مباشر بالعقار؛ بحيث تتوالى أعمالُ السيطرة الماديةِ في فترات متقاربة؛ بحيث يتمُ انتفاعه بالعقار[1]، ويكون ذلك كما يستعمله المالك في ملكه عادة، أما إذا انقطع لفترة طويلة بطريقة لا يقوم بها المالك في ملكه، فهنا يكون مشوباً بعيب عدم الاستمرار، ولا يصلح كسبب من أسباب التملك[2].

ومن الفقهاء المصريين[3] من يقول إنّ تخلفَ شرطُ الاستمرار بوضع اليد، يؤدي إلى تخلف الركن المادي للحيازة، فهو ليس فقط عيب يصيب وضع اليد، وإنما يؤدي إلى عدم قيام الحيازة بأكملها.

حيث إنّ العبرةَ بالحيازةِ الفعلية، حتى لو طرأ فعل طارئ، يحول دون استمراره للحيازة، ومتى كان الحائزُ قد حازَ الأرضَ موضوع النزاع لمدة طويلة مكسبة للملكية، بنية التملك، وبصفة ظاهرة ومستمرة، يترتب عليها أثرها في كسب الملك[4]، وقد نص قرار محكمة بداية نابلس على شروط الحيازة حتى يكسبَ الحائزُ الملكية؛ حيث جاء فيها: " إذا كان الحائزُ يتصرفُ تصرفَ المالك بملكه، ويتقاضى الأجر، ويدفع الضرائب؛ بحيث يكون التصرفُ مستقرا هادئا تحت عين المدعى عليه، وفق نص المادة 3 من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة (1958م)، والذي يقول إنّ البيوعَ العاديةَ الجاريةَ على الأراضي التي لم يتمْ تسويتُها، بموجب سندٍ فيما يتعلق بالأراضي الأميرية، و المملوكة، والكائنة في المناطق التي لم تُعلنْ فيها التسوية، واستثنيت فيه، وقد مر على تصرف المشتري بها تصرفا فعليا مدة (15) سنة في الأراضي الملك، و(10) سنوات في الأراضي الأميرية، فإنّه يعتبر مالكا لها "[5].

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص842.

[2] عدلي، أمير خالد: مرجع سابق، ص 64، وكذلك انظر محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 52.

[3] الصدة، عبد المنعم فرج، **حق الملكية**،ط2، مصر، مطبعة دار الحلبي، 1992 ص 45.

[4] عبد الرحمن، محمد، مرجع سابق، ص55.

[5] قرار محكمة بداية نابلس رقم 1995/303 بتاريخ 1995/12/5 وكذلك انظر قرار محكمة بداية نابلس رقم 2008/295

وفي حالة أخرى تكون بادعاء أحد الورثة لملكية العقار، بوضع اليد عليه، إلاّ أنّ المادة 2 من قانون المعدل لقانون انتقال الأراضي لسنة (1933م) نصت على أن:" تصرف أحد الورثة عن باقي الورثة يعد نيابة عنهم، ويحمل على افتراض أنّهم يتصرفون بالأرض نيابة عن باقي الورثة، ما لم يرد هذا الاعتراضُ أمام المحكمةِ بشهادة شفوية، أو تحريرية تثبت أنّ التصرفَ كان دون موافقةِ الورثةِ الآخرين"[1]، وفي قرار آخر لذات المحكمة، نصت على أنّ " تصرفَ أحدِ الورثة يعد بالنيابة عن باقي الورثة، ولا يسقط بمضي الزمان"[2] إذن نخلص إلى أنّه حتى وإن توافرت شروط الحيازة من هدوء، ووضوح، و استمرارية بوضع اليد وكان أحد الورثة، اعتبره القانون حتى لو مر الزمان على المطالبة بالحق، لا يثبت وضع اليد على اعتبار أنّه تصرف بالعقار عن طريق النيابة عن باقي الورثة.

وتزول صفة الاستمرار لأسباب منها:

1- انقطاع وضع اليد، كما لو تخلى الحائز عن وضع يده اختيارا، أو زال عنه وضع اليد قهرا، ولم يسعَ بعد ذلك لاسترداد الحيازة.
2- و تزول الحيازة بإقرار الحائز بأحقية المالك الحقيقي للعقار، وبذلك يصبح واضعُ اليد حائزا عرضيا، يباشرُ الحيازةَ لصالح الشخص الذي أقرّ له بذلك، واعترف بملكيته للعقار، فإذا أقرَّ واضعُ اليدِ لصاحبِ العقار بالملكية، فإنّ الملكيةَ تثبتُ له وإن أنكرها واضعُ اليد[3].

الفرع الثالث: إثبات الحيازة

لا بد لنا من التطرق إلى إثبات الحيازة، وعلى من يقع عبء الإثبات من خلال النصوص الواردة في القوانين المقارنة، والتي تناولت موضوع الحيازة، وكيفية إثباته، وأصدرت قراراتٍ وأحكاماً قضائية. فمن خلال هذه القوانين نجد أنّ يدَ الحائز على العقار دليلٌ على الملك، بحيث يعفى الحائز من عبء الإثبات، فإذا كان مدعي الملكية لديه بينة تشهد له بالملك مطلقا،

---

[1] قرار محكمة استئناف غزة رقم 2000/262 و الصادر بتاريخ 2002/6/18.

[2] قرار محكمة استئناف غزة رقم 99/6 و الصادر بتاريخ 6/16/ 1999، و القرار محكمة غزة الاستئنافية رقم 99/135 بتاريخ 2001/2/5.

[3] قرار محكمة البداية نابلس 1995/303، مرجع سابق، ص47.

فتقدمُ البينةُ، ويُحكمُ لصاحب هذه البينة على صاحب اليد (الحائز)[1].وهذا ما نصتْ عليه محكمةُ استئناف غزة " إثبات الملكية في وضع اليد، إذا تمسكَ بحقه في الملكية بموجب سنداتٍ وعقــودٍ توقف الدعوى لحين البت فيما يدعيه الطرفُ الآخرُ من الملكية"[2]

أما إذا لم يكن للمدعِ بينةٌ، ولا نعلمُ لمن الأرضُ في السابق، فيوجه اليمين إلى صـــاحب اليد على أنّ العقارَ ملكاً له، وبذلك ينتهي النزاع باليمين الحاسمة التي توجه له، وذلك وفق مـــا جاء في الحديث الكريم" البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر"[3]، وقد ذكر قرارُ الطعــن المصري:" أن وضع اليد المكسب للملكية، هو واقعةٌ ماديةٌ، يجوز إثباتها بكافة طرقِ الإثبـــات، وللمحكمةِ أن تعتمدَ في ثبوت الحيازةِ بعنصريها، على القرائن التي تستند إليها وقائع الدعوى، ما دام استخلاصها سائغا"[4].

أما القانون الأردني فقد ميز بين نوعين من الأراضي، وهي الأراضـــي التـــي تمــتْ تسويتُها، والأراضي التي لم يتمْ تسويتها، فإذا تمتْ تسويتُها، وهي هنا ليست موضوعَ دراســتنا، إلاّ أنّه لا تكتسبُ بالحيازة، مهما مر عليها الزمن، أما التي لم يتمْ تسويتها، فلا يوجدُ شكلٌ معين لنقل ملكيته، فإذا تمَّ وضعُ اليد عليها لمدة خمسَ عشرةَ (15) ســنة للاراضـــي الملــك و (10) سنوات للاراضي الاميرية ، فهي تكتسب بالتقادم الطويل[5] دون أن يتعارضَ مع التزام البـــائع بالضمانِ حتى لا يعتبرُ تعرضاً شخصياً، للمشتري في المبيع، وهذا ما هو مطبقٌ في الأراضـــي الفلسطينية[6].

أما محكمة النقض الفلسطينية، فقد قررت" لا يكون من مصلحة المشتري المتصرف في العقار تصرفا فعليا، اللجوء إلى القضاء طلبا لتنفيذ الاتفاق على البيع الذي مضى علـــى إبرامـــه

---

[1] الباز، سليم رستم: **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1987، ص1118.

[2] قرار محكمة استئناف غزة رقم 2001/226 و الصادرة بتاريخ 2002/9/11.

[3] م. 75 من مجلة الأحكام العدلية.

[4] قرار طعن مصري رقم 942،940 لسنة 1967، ق جلسة 2010/5/8 س43، نقلا عن عزت الدســوقي، **الموســوعة الحديثة في أحكام محكمة النقض**، ص776.

[5] م. 1104 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، و المادة 1182 من القانون المدني الأردني.

[6] الزعبي، محمد يوسف، **العقود المسماة**، مرجع سابق ، ص 341.

مدة مرور الزمن؛ لكن إذا ما اختصم من قبل المالك، فله أن يــدفعَ الــدعوى المرفوعــة فـــي مواجهته، بتصرفه مدة مرور الزمن؛ حيث إنّ التصرفَ مدة مرور الزمن لسماع الدعوى مــن صاحب الملك، يمكن دفعه بالتصرف مدة مرور الزمن من قبل المتصرف الفعلي على العقــار، ولو كان المتصرف مستندا إلى معاملة غير قانونية، أو على سبب غير صحيح"[1].

وفي حالة عدم ثبوت الملكية، واستولى عليها الشخص بالقوة و الإكراه، خرج من نطاق وضع اليد ليدخلَ في مفهوم آخر، هو الغصبُ، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكــام العدليــة إذ قالت" إذا كان المغصوب أرضاً، و أنشأ عليها الغاصب بناء أو غرسها أشجارا، يؤمر الغاصــب بقلعها، وإذا كان القلع مضرا بالأرض، فللمغصوب منه أن يعطيَ قيمة البناء أو الغرس الموجود على مساحة القطعة، و من ثم يتملكه"[2]، وهذا ما أخذ به ابن قدامة حيث قال " إذا غرس أحدٌ في أرض غيره، بغير إذنه، أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غرسه، أو بنائه، لزم الغاصب ذلك"[3]

وبالتالي يكونُ حكمُ الغصبِ الإزالة و القلع. أما إذا كان مضراً بالأرض، فله ثمــن مــا أحدثه، وفق ما ذكرته المجلة سابقا.

وفي المقابل لا بد لنا من التطرق إلى الباني، أو الغارس حسن النية: وهو الــذي يعتقــد وقت إقامة البناء أنَّ له حق في إقامتها، فيكون للباني، أو الغــارس أن يتملــكَ الأرضَ بــالزعم الشرعي بثمن مثلها[4]، وذلك إذا كانت قيمة ما أحدثه أكثرَ من قيمة الأرض، أما إذا كانت القيمة أقلَ فلم تتعرض له المجلة؛ ولكن ما يفهم من ذلك أنّه يلزمُ بقلع المباني، أو الغــراس إذا كانــت قيمة ما أحدثه أقلَ من قيمة الأرض[5].

---

[1] مبدأ رقم 43/289 و المبدأ 43/110 و المبدأ 43/164، من المبادئ القانونية لمحكمة النقض والاستئناف الفلسطينية.

[2] م. 906 من مجلة الأحكام العدلية.

[3] ابن قدامة: مرجع سابق، ص 379- 381.

[4] راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني في هذا الفصل.

[5] عدلي، أمير خالد: مرجع سابق، ص 142-143.

المطلب الثاني: التقادم المسقط

هذا المطلب يتناول التقادم المسقط من حيث مفهومه في المجلة وكذلك شروطه حتى يتحقق هذا التقادم المسقط من سماع الحق.

الفرع الأول: مفهوم التقادم المسقط

التقادم المسقط:هو وسيلة تؤدي الى عدم سماع دعوى صاحب الحق اذا سكت عن المطالبة به او عن استعماله مدة معينة وتمسك به من له مصلحة بالتمسك به[1].

فالفقه الاسلامي تقبل فكرة التقادم ليست كانها سبب لكسب الملكية او لسقوط الحق، وانما هي تمنع من سماع دعوى الحق الذي مر عليه الزمن المعين، حيث ان مرور الزمن لا يعني اسقاط حق المطالب به، مهما طال مرور الزمن، فاصله انه باقي في ذمة صاحبه ويجب وفاؤه[2].

كما اقرت مجلة الاحكام العدلية في موادها (1660 – 1675) التقادم المسقط الذي يمنع من سماع الدعوى[3].

وما كان للمشرع الاردني الا ان يسير على نهج المجلة الاحكام العدلية فنص في قانونه على ان " من حاز منقولا او عقارا غير مسجل، فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى المالك او صاحب الحق العيني"[4].

حيث يقوم التقادم المسقط على تثبيت حالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمن وتخلص المدين من دعوى الدائن[5].

---

[1] عبد الرحمن، محمد: مرجع سابق، ص 308 و ص 462.

[2] عبد الرحمن، محمد: مرجع سابق، ص 308.

[3] مجلة الاحكام العدلية بواسطة غازي زهران، **التصرف في الاراضي التي لم يعلن فيها التسوية والتي استثنيت منها.**

[4] المادة 1181 من القانون المدني الاردني.

[5] عبد الرحمن،محمد: مرجع سابق و ص462.

كما ان التقادم المسقط يسري باتجاه جميع الحقوق العينية المنقولة او العقارية والحقوق الشخصية ما عدا حق الملكية فانه لا يزول بعدم الاستعمال، فاذا ترك المالك ملكه من غير ان يستعمله مدة مهما طالت، فانه لا يفقد حقه ولا يزول الا اذا وضع اخر يده على الشيء المملوك له المدة المكسبة للحقوق[1].

الفرع الثاني: شروط التقادم المسقط

وحتى يتوافر التقادم المسقط لا بد من توافر شروط معينة وهي على التوالي:

1- ان يكون قد مضى زمن معين، الاصل ان الالتزامات تسقط بمضي 15 سنة فالمدة العادية للسقوط هي 15 سنة [2]،كما هي المدة العادية لكسب الحقوق وبذلك كل التزام يسقط بانقضاء هذه المدة ما لم ينص القانون على مدة اقصر، فالقانون المدني المصري نص في المادة 375 على ثلاث مدد قصيرة وهي:5 سنوات و 3سنوات وسنة واحدة. وتبدأ هذه المدة من الوقت الذي يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه، وقد نصت على ذلك محكمة الاستئناف الفلسطينية (رام الله) في قرارها اذ قالت " اخطأت المحكمة باعتبار البيوع الخارجية باطلة بطلانا مطلقا دون الالتفات الى نص المادة 3 من القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 حيث ان القضية مقضية فلا يجوز العودة ورفع دعوى اخرى لانقضاء المدة ومرور الزمن"[3].

2- ان يكون الدين او الدعوى مما يسقط بالتقادم، حيث ان هناك بعض القضايا التي لا تسقط بالتقادم المسقط مثل دعاوى القسمة التي تبقى ما دام الشيوع باقيا، ولا تنقضي قبل انتهاء حالة الشيوع ، وكذلك دعوى تعيين الحدود[4]. فلا تسمع دعوى الدين و العين و العقار الملك و الميراث بعد ان تركت 15 سنة ويتم احتساب المدة في مجلة الاحكام العدلية على

---

[1] مرسي، محمد، مرجع سابق، ص501.

[2] المرجع السابق، ص503.

[3] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 94/143 الصادر بتاريخ 1995/1/24.

[4] المرجع السابق، ص 502.

اساس الاشهر القمرية[1]، فلا يجوز اختلاف هذه التواريخ في معاملات النـــاس بحيـــث لا تكون الاحكام القانونية على صور مختلفة، وبذلك ثبت ان حساب مدة التقـــادم يتـــنم علـــى الحساب القمري[2]، وفي قرار اخر لجمعية المجلة " ان السنة القمرية المعتبرة في حســـاب مرور الزمن "وكذلك" اما في الاراضي الاميرية فهي مدة 10 سنوات و هذا كلـــه ان وقـــع الزمان بلا عذر من الاعذار التي تقطع مرور الزمن"[3].

الفرع الثالث: تعددِ البيوعات للأرض الواحدة

برزت في المجتمعِ الفلسطينيِ ظاهرة واتسمتْ بانتشارها بين ملاك الأراضي، ألاّ وهي بيعُ الأراضي التي لم تتمْ تسويتُها أكثرَ من مرةٍ في أن واحدٍ؛ وبذلك يتعـــددُ المشـــترون لهـــذه الأراضي، وتتعددُ الوكالاتُ، والحججُ الصادرةُ بها، وذلك بمحاولة مـــنهم (مـــلاك الأراضـــي) للالتفافِ على القانون، والتحايلِ على أفرادِ المجتمعِ بالنصبِ والاحتيالِ، كمحاولةٍ لجني المزيـــد من الأموال.

وفي هذه الحالةِ تبرزُ الكثيرُ من التساؤلاتِ التي تتعلقُ بالمشترين والبائع، لعل أهمهـــا: ما هو وضعُ المشترينَ من هذه البيوعات؟

للإجابة على هذا السؤال لا بدَّ من الرجوعِ بدايةً إلى نصِّ المـــادة (25) مـــن القـــانون العثماني[4] وفيها نجدُ أنّها أوجبت اعتمادَ البيع الأول، واعتبرت البيعَ الثاني لاغيا، وبذلك فأنّـــه في حالة تعددِ البيوعات على الأرض الواحدة يتمُ الاعتدادُ بالبيعِ الأول ذي التاريخ الأسبق، وهو الواجبُ التنفيذ لأنّ المالكَ عندما قام بالبيعِ كان مالكا فعلا، و بالتالي يكونُ بيعُه صـــحيحا. أمـــا البيوعات التالية لذلك، فتكون هنا وفق الشريعة الإسلامية العقود موقوفة على الإجـــازة فتنقلـــب صحيحة إذا تم إجازتها من قبل المشتري الأول، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني [5]، وهنـــا

---

[1] المادة 1660 من مجلة الاحكام العدلية.

[2] ت. ح 65/244، ص 618 لسنة 1965 بواسطة غازي زهران، مرجع سابق، ص 21.

[3] المرجع السابق، ص21، ت. ح 64/405، ص 257 لسنة 1965.

[4] المادة 25 من القانون العثماني لسنة 1278 " اذا تفرغ شخص لآخر عن أراضيه بإذن المأمور ثم تفرغ بعد ذلك ايضاً إلى شخصٍ آخر تكراراً بدون إذن المفرغ له لا يعتبر الفراغ الثاني".

[5] **المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني**، الكتاب الثاني، ص 570.

يكون واجباً على المشترين في هذه الحالة الرجوعُ على البـــائع كونـــه ضـــامنا[1] للتعـــرض[2] والاستحقاق[3] في عقد البيع، والمطالبة بما دفعوه من ثمن، وبما فـــاتهم مـــن كســـب[4]، كـــون المسؤولية هنا مسؤولية عقدية[5] وهذا ما أخذتْ به المحاكمُ الفلسطينيةُ حيث أدرجت هذه الحالـــة تحت بند بيع ملك الغير[6] وهو ما يقابله في الاصـــطلاح الفقهـــي للشـــريعة الإســـلامية (بيـــع الفضولي)[7] وهذا ما جاء في قرار النقض الفلسطيني "الوكالة الأولى و التي أُعطيـــت بتـــاريخ سابق، هي الواجبة التنفيذ من الوكالة التالية المعطاة للمدعى عليه الأول، وبالتالي فـــإنّ مســـالة الأسبقية بالتسجيل لا تكون واردةً على الإطلاق"[8] وذلك على اعتبار ان الوكالة تغل يد البـــائع

---

[1] الضمان " هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل عند تحقق أسبابه واجتماع شروطه دون أن يكون هنـــاك مانع يحول دون ترتيب أثاره القانونية " الأحمد، محمد سليمان: **المدخل لدراسة الضمان دراســـة تحليليـــة مقارنـــة**،ط1، الأردن، مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، 2002، ص 8.

[2] التعرض يكون من البائع بشكل مادي بحيث لا يجعل الحيازة هادئة وقد يكون قانونيا مثل أن يدعي بحقوق بعد أن يـــتم البيع تتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع،ويكون أيضا التعرض من الغير كأن يدعي بحقه فـــي المبيـــع قبـــل المشتري الأخر. سرحان، عدنان: **شرح أحكام العقود المسماة**، مرجع سابق ، ص 251.

[3] الاستحقاق هو" حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة لنجاح الغير في منازعة المشتري وكســـبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعائها تعرضا " الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنية البيـــع والمقايضـــة**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، 1999، ص 285.

[4] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة**، ج4، المجلد الاول، فقرة 162،بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1960، ص 291.

[5] المسؤولية العقدية هي" ما يترتب على الإخلال بالالتزام مع شخص آخر في عقد من العقود من تعويض يفرضه القانون " ولكي تتحقق وجب أن يكون هناك عقد صحيح واجب التنفيذ وامتنع احد أفراده عن تحقيقه. الدبو، إبراهيم فاضل يوسف: **ضمان المنافع دراسة مقارنة للفقه الإسلامي والقانون المدني**، ط1، دار البيارق للنشر، بيـــروت، ودار عمـــار للنشـــر والتوزيع عمان، 1997، ص 75.

[6] بيع ملك الغير:" عقد يبيع الشخص بمقتضاه مالا معينا بالذات مملوكا للغير ودون سابق توكيل ممن له الحق الشـــرعي في ذلك " جمعة، عبد الرحمن: **بيع ملك الغير دراسة مقارنة**، الجامعة الأردنية، ط1، وائـــل للنشـــر و التوزيـــع، 1998، ص78. وحتى تتم حالة بيع ملك الغير وجب توافر عدة عناصر وهي: أ- عقد بيع حيث اشترطت المادة (3) من قـــانون المعدل لإحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958"أن يكون البيع بموجب سند" وهذا ما أخذت به محكمـــة التمييـــز الأردنية في قراراها رقم 73/173 المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية المنشور في مجلة نقابـــة المحامين (1976-1975) ج3 ص 272. ب- أن يكون البيع معينا بالذات ج- أن لا يكون البائع مالكـــا للمبيـــع بتـــاريخ التعاقد د- ألا يكون نائبا شرعيا هـــ- أن يكون المقصود من البيع نقل الملكية في الحال، المرجع السابق، ص85.

[7] م. (112) **مجلة الأحكام العدلية**، الفضولي: هو " من يتصرف بحق الآخرين بدون إذن شرعي " وفي تعريف آخـــر " هو من يتدخل في شؤون الغير دون توكيل أو نيابة " انظر السنهوري، عبد الرزاق: **مصادر الحق في الفقـــه الإســـلامي**، ج4، ص183.

[8] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 15 لسنة 2009.

من اعطاء وكالة اخرى من هنا كان للقوانين المقارنة الرأيُ المشابهُ لمثلِ هذه الحالـــة، ومنهـــا القانونُ المدنيُ المصري؛ حيث أوردَ في المادة (468) مـــن القـــانون المـــدني المصـــري[1] أن للمشتري أن يطلبَ التعويضَ إذا حُكم بإبطالِ عقده، بالإضافة إلى حقهم بالرجوع علـــى البـــائع بدعوى جزائية بتهمةِ الغش والاحتيال[2]، وهذا ما وردَ في الطعن رقم (1889م) الصادر عـــن محكمة النقض المصرية لسنة 36 [3] ".. وأوضحَ الحكمُ أن الطاعنَ لم يكنْ مالكًا للأرضِ التـــي تصرفَ فيها بالبيع، وكان على علم بعدمِ ملكيته لشيء من تلك الأرض، و انتهى إلى أنَّـــه قـــد تصرفَ فيما لا يملكُ، ودون أن يكون له حقُ التصرف وأنَّ ما أثاره يوفرُ في حقه الاحتيالَ الذي يتحققُ به جريمة النصب التي دانه بها" وكذلك الطعن رقم (465) لسنة (1941م)[4] "أن جريمةَ النصبِ تتطلبُ لتوافرها أن يكون ثمة احتيالٌ وقعَ من المتهمِ على المجني عليه، بقصد خداعـــه، والاستيلاء على ماله، فيقعُ المجني عليه ضحيةَ هذا الاحتيال الذي تتـــوافر باســـتعمال طرائـــق احتيالية، أو باتخاذ اسم كاذب، أو انتحال صفة غير صحيحة، أو بالتصرف في مال الغير، ممن لا يملكُ التصرفَ فيه". وكذلك الطعن رقم 0893 لسنة (1949م)[5] "يكفى لقيام جريمة النصـــب بطريق التصرف في الأموال الثابتة أو المنقولة، أن يكون المتصرفُ لا يملك التصـــرفَ الـــذي

---

[1] نصت المادة (468) من القانون المدني المصري على أنه" إذا حكم للمشتري بابطال البيع، وكان يجهل بان المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية ".

[2] في مقابلة اجريت مع المحامي فواز توفيق البحث بتاريخ 2010/12/18.

[3] الطعن رقم 1889لسنة 36 محكمة النقض المصرية 18 صفحة 667 بناريخ 1967/5/16 فقرة 2 وكذلك الطعن رقـــم 0302 لسنة 48 مكتب فني في محكمة النقض المصرية 29 صفحة رقم 614بتـــاريخ 1978/6/12 و المنشـــورين علـــى الموقع التالي www.qanony.com/view.php?id=1885بتاريخ2010/1/14 الساعة 5:30

[4] الطعن المصري رقم 465 لسنة 41 مكتب فني 22 صفحة رقم 48 بتاريخ 1971/6/20 وكذلك انظر الطعن المصري رقـــم 1339 لســـنة 48 مكتـــب فنـــي صـــفحة رقـــم 927 بتـــاريخ 1978/12/11 انظـــر الموقـــع التـــالي: www.qanony.com/view.php?id=1885بتاريخ 2010/1/14 الســاعة 6:00 وكـــذلك الطعـــن المصـــري رقـــم 25947لســـنة 59ق جلســـة 1994/3/20س45ص412 و الطعـــن المصـــري رقـــم 9651لســـنة 63ق جلســـة 1997/12/15س48ص1431و الطعـــن رقـــم 999لســـنة58ق بتـــاريخ1988/6/1س39ص737، انظـــر الموقـــع www.hawassdroit.ibda3.org بتاريخ 2010/1/15 الساعة 3:30.

[5] وكذلك الطعن المصري رقم 0893 لسنة 49 مكتب فني رقم 31صفحة 565 بتاريخ 1980/5/4 فقرة رقـــم 3 انظـــر الموقع التالي: www.qanony.com/view.php?id=1885، بتاريخ 2010/1/15 الساعة 4:00 وكذلك الطعـــن رقـــم 17664لسنة59ق جلسة 1993/11/28س44ص1067 و الصادر عن محكمة النقض المصرية، والطعن الصـــادر عـــن محكمة النقض المصري رقم 2063سنة 33ق مجموعة الربع قـــرن 1933/11/20 ص 1070 انظـــر الموقـــع التـــالي: www.hawassdroit.ibda3.org بتاريخ 2010/1/16 الساعة 5:15.

أجراه، و أن يكون المالُ الذي تصرفَ فيه غير مملوك له؛ فتصح الإدانةُ، و لو لم يكن المالكُ الحقيقيُ للمال الذي حصل فيه التصرفُ معروفاً، فإذا كانت محكمةُ الموضوع كما هو الحال في الدعوى الماثلة قد عرضت إلى المستندات التي قدمها المتهمُ لإثبات ملكيته لما باع، ومحصتّها، واستخلصت منها، و من ظروف تحريرها، و غير ذلك، مما أشارت إليه في حكمها استخلاصاً، لا شائبَة فيه، وأنَّ الأرض التي باعها المتهمُ لم تكنْ ملكاً له، ولا يحقُ له التصرفَ فيها، و أن ما أعده من المستندات لإثبات ملكيته لها صوريٌ لا حقيقة له، واستخلصت أيضاً أن المتهمَ كان يعلمُ عدم ملكيته لما باعه، وأنّه قصدَ من ذلك سلبَ مال من أشترى منه، والذي أثبته الحكمُ كاف في بيان جريمة النصب، التي دان المتهمَ بها". وكان للمشرعِ السوري نفسُ الرأي القانوني، فيما يخص موضوع الاحتيال، و النصب؛ حيث جعلَ لتحققه في التصرف بملك الغير (سواء كان منقولا أم غير منقول) شرطين هما:

1) استعمال الدسائس للاستيلاء على أموال الغير احتيالا.

2) التصرف بالأموال غير المنقولة مع علم الجاني بأنّه ليس له صفة التصرف بها.

وذلك ما جاء في النقض السوري، جنحة 727 قرار 2547 بتاريخ (1982/12/22م)[1]، وبذلك تجد الباحثةُ أن قرارات المحاكم الواردة أعلاه قد أضفت صفة الغش والاحتيال على كلِ من يقومُ ببيعِ الأراضي أكثرَ من مرة، وقد أعطت الأولويةُ في التنفيذ للأسبق في التاريخ، وليس كما يعتقد بعضُ المحامين، أو ما ينادونَ به، ألا وهو تطبيق الأسبق بالتنفيذ، بحجة أن المشتريَ قد تخاذلَ وتقاعسَ عن التنفيذ، وهذا ما أخذَ به المشرعُ المصريُ

[1] نقض سوري ــ جنحة 727 قرار 2547 تاريخ 22 / 12 / 1982 " تنص على عقوبة كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو إسناداً تتضمن تعهداً أو إبراء فاستولى عليها احتيالاً: أما باستعمال الدسائس.،أو بتصرفه بأموال منقولة أو غير منقولة وهو يعلم أن ليس له صفة التصرف بها. وكان ظاهراً من ذلك أن عناصر جريمة الاحتيال بالتصرف بأموال الغير ــ المنقولة أو غير المنقولة ــ تتم حينما يتصرف الفاعل بهذه الأموال مع قيام الركنين المذكورين وهما التصرف والعلم، أي أنه يكفي أن يكون الفاعل عالماً بأنه غير مالك لهذا المال وأنه لا يحق له التصرف فيه، ولا حاجة في ذلك لاستعمال الدسائس وأنواع الغش والتدليس. لأن القانون نص على هذا التصرف بفقرة خاصة من المادة المذكورة، واعتبر الجريمة قائمة بمجرد التصرف، وعلم الفاعل بأنه غير مالك ولا يحق له التصرف، وهذان العنصران يكفيان وحدهما لقيام الجريمة ".انظر الموقع الالكتروني: بتاريخ 2010/1/15،الساعة:8:45 www.justice-lawhome.com

عندما اعتبرَ التسجيلَ ركنًا أساسياً في تثبيت الملكية، بناءً على قرارٍ لمحكمة النقضِ المصــريةِ ينصُّ على "أن قانونَ تنظيم الشهر العقاري يتطلبُ لإمكان نقل الملكية وجــوبَ تســجيل عقــد البيع...الخ"[1] وكذلك المشرعُ العراقي الذي أخذَ بشكلية العقد، ووجــوبِ تســجيله فــي دائــرة التسجيل[2]. أما المشرعُ الأردني فكانَ له اتجاهٌ ينصُّ على جعل التسجيل ركنًا من أركانِ العقــد في الأراضي التي تمتْ تسويتُها، وأنَّ البيعَ الخارجي لا ينقلُ الملكيةَ، ولا يجوزُ اتخاذها حجــةً تجاه الغير، ما لم يتم التسجيل الرسمي[3] وفقَ نص المادة (3) مــن نظــام تســجيل الأراضــي رقم(1) لسنة (1953م)، ونستخلص ذلك من قرارات المحاكم الأردنية، ومنها القرار التمييــزي الذي نص على "أن عقدَ بيع (فيلا) سيقامُ على أرضٍ معينة، هو بيعُ أموالٍ غيرُ منقولة، بموجب عقدٍ عرفيٍ لم يسجلْ في سجلات دائرة التسجيل، و لا يترتبُ عليه أيُ اثرٍ، و يترتبُ على كــلِ من المتعاقدين، أن يردَّ ما استولى عليه، عملا بالمــادتين (168-248) مــن القــانون المــدني الأردني[4]. كما نصت المادة (1148) من ذات القانون على أنّه لا تنتقل الملكيــةُ و لا الحقــوقُ العينيةُ في المواد العقارية إلاّ بالتسجيل، متى تمَّ التسجيلُ، وتعتبرُ الملكيةُ منتقلةً من وقت العقدِ لا من وقت التسجيل؛ لأنَّ سبب نقل الملكية هو العقد"[5].

أما المحاكمُ الفلسطينيةُ فقد أخذت بنصّ المادة (1468) من المجلة أن الأصــلَ أن يــتمَ إجراءُ كافةِ البيوع، و تسجيلها في دائرة الأراضي،"ولكن الخروج عن الأصل جاء في المادة (3) من القانون رقم (51) لسنة (1958م)[6] والتي تتعلق بالعقارات التي لم يتمْ تســويتُها؛ وليطبــقَ الاستثناء، وجب توافر الشروط التالية وفق نص المادة المذكورة:

---

[1] نقد مدني بتاريخ 1982/11/21، اشار اليه محمد، خلف: **قضاء النقض في الملكية خمس وخمسون عامــا**، ط1، دار الطباعة الحديثة،د.ت، القاهرة،ص240.

[2] الصراف، **شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي**،مرجع سابق، ص407.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 100 لسنة 1956، وكذلك انظر السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، **باب اسباب كسب الملكية**، ص 353.

[4] تمييز حقوق رقم (86/850) لسنة 1987، ص119، و تمييز حقوق رقم (91/625) مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، العددان الرابع و الخامس، ص897.

[5] المادة (1148) من **المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني**،ج2، ص759-760.

[6] قانون معدل للإحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة (1958) و المنشور في الجريدة الرسمية الأردنيــة عدد رقم 410 بتاريخ 1959/1/1.

1- أن يكون العقارُ لم تتمْ تسويته، أو مستثنى من أعمال التسوية.

2- أن يكونَ البيعُ بموجب سند.

3- أن يتصرفَ المشتريُ تصرفاً فعلياً في العقار، أي أن يمضيَ مدة عشر (10) سنوات في الأراضي الأميرية، وخمسَ عشرة (15) سنة في الأراضي الملك، ولا يترتبُ أيُ أثارٍ إذا لم تتوافرْ جميعُ الشروطِ في نفس الوقت، إلاّ أنَّه بالرغم من كل ذلك، فإنَّ الشرطَ الأساس أن يكون بسند " بحيث يكون العقارُ موصوفاً ومكتوباً كتابة؛ لأنَّ الكتابةَ شرطٌ للانعقاد، لا وسيلةٌ للإثبات" وبتخلفه، يتعذرُ تطبيقُ حكم المادة المذكورة "[1]، و في قرار آخرَ اعتبرَ التصرف المقترن بالشراء بموجب عقد عرفي، هو الشرطُ الأساسُ للملكية في الأراضي التي لم تتمْ تسويتُها، و أراضي التسوية غيرُ المنتهية[2].

لكن ماذا لو تمَّ تنفيذُ معاملةِ البيعِ الثانية،أو الثالثة، قبل المعاملةُ الأولى، أو غيرها، فما هو الحل لهذا الموقف؟

لقد كان للقضاءِ الفلسطيني رأيٌ في هذه الحالة؛ حيث إنَّه أعطى مديرَ دائرة الأراضي الصلاحيةَ بإيقاف أي معاملةٍ يردُ عليها خلافٌ، أو اعتراض، وإذا دخلتْ المعاملةُ حيزَ التنفيذِ فإنَّه يصارُ إلى إيقافها بموجب قرار من المحكمة؛ لتصحيحَ قيودِ الملكية، بظهور بيع سابق له، وذلك ما جاء به قرار محكمة بداية نابلس في الدعوى المستعجلة رقم(2008/295م)[3] بإيقاف أي معاملةٍ على قطعةِ الأرض المحددةِ في لائحة الدعوى المذكورة لحين البت في الدعوى الأصلية، إلاّ أن المشرعَ الأردني تضاربت قراراتُه فيما يخصُ هذا الموضوع، ففي قرارٍ اعتبرَ رفض مديرِ دائرةِ الأراضي التسجيلَ لقطعة الأرض المراد تسجيلها قرارا إدارياً قابلا للطعن

---

[1] نقض مدني رقم 2005/239 بتاريخ 2006/11/1 و الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية.

[2] نقض مدني 2004/184 قرار رقم 233 و الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2005/2/20 " اذا اشترى شخص عقارا بعقد بيع عرفي وتصرف به مدة مرور الزمن دون معارضة من البائع فان هذا البيع يعتبر ناقلا للملكية وفق المادة 3 من القانون رقم 51 لسنة 1958 ".

[3] قرار محكمة بداية نابلس في الدعوى المستعجلة رقم 2008/295 الصادر بسنة 2008.

أمام محكمة العدل العليا[1]، وفي قرار آخر جاء فيه مخالفا لما ورد؛ حيث اعتبر أن النزاعَ في هذه الحالة نزاعٌ مدني، و ليس قراراً إداريا[2]، لكن موقف المحاكمَ الأردنية والفلسطينية، بالرغم من التناقض الحاصل، كانت في جانب الطاعن أو طالب الإيقاف،ولكن برأي الباحثة فان الوضع السليم أن يعتبر القرار قراراً إداريا كون مدير دائرة الأراضي ما هو إلاَ موظف تابع للحكومة، وبذلك لا يكون أمام المواطن إلاّ التظلم لدى محكمة العدل العليا.

وبحالة أخرى ما الوضعُ القانونيُ لحالة من تم إيقاف معاملته؟ وما هي الطريقة القانونية للحفاظ على حقوقه من الضياع؟

فعند إيقاف معاملة البيع، أو رفضِها من قبل مدير دائرة تسجيل الأراضي فإنّه لا يستطيعُ المشتري أن يتخذَ أيَ إجراءٍ قانونيٍ سليم، كأن يرفع قضيةً حقوقيةً على مدير دائرة الأراضي لتنفيذِ وكالته[3]وذلك لان القضايا الحقوقية يتوجب أن يكون هناك حق معتدى عليه.

---

[1] المبدأ رقم 244 /1987محكمة العدل العليا الصادر في المجلة رقم 4 لسنة 1989 ص 1563؛ حيث نصت الفقرة 2 على " تنص المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 على أن الوكالات ببيع الأموال وفراغها غيرُ المنقولة التي ينظمها أو يصدقها كتاب العدل... فيعتبر قرار مدير تسجيل الاراضي ومدير عام دائرة الأراضي والمساحة برفض تسجيل معاملة فراغ قطعة الأرض من الوكيل (المستدعي) إلى زوجته بموجب وكالته عن صاحب قطعة الأرض، قرارا اداريا خاضعا للطعن أمام محكمة العدل على اعتبار أنّه صادر عن سلطة إدارية بمقتضى سلطتها العامة المخولة لهما في قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 ونظام تسجيل الاراضي رقم 1 لسنة 1953 والتعليمات الصادرة بموجبه والقانون المعدل للاحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. وحيث لا يوجد في القانون ما يعطي مسجل الاراضي سلطة إيقاف معاملة فراغ أرض من الشخص المسجلة باسمه لشخص آخر، فيكون قرار مدير تسجيل الأراضي ومدير عام دائرة الأراضي والمساحة القاضي برفض تسجيل معاملة فراغ قطعة الأرض من الوكيل (المستدعي) إلى زوجته بموجب وكالته عن صاحب الأرض قرارا مخالفا للقانون " انظر: http://www.lob.gov.jo/ui/laws/principlesarticle_descr.jsp?no=51&year=1958&article بتاريخ 2010/1/17 الساعة 6:40.

[2] قرار تميزي حقوق أردني رقم 1999/1139 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية لسنة 1999، ص 1482، "إقامة دعوى ضد مدير الأراضي لامتناع دائرة الأراضي عن التسجيل باسم المزاود الأخير الذي احيلت عليه قطعة الأرض، إحالة قطعية هو نزاع مدني ومن اختصاص المحاكم المدنية ولا ينصب على قرار اداري ".

[3] المرجع السابق، فقرة 3، و التي تنص على" لا يستطيع الوكيل (المستدعي) بقطعة الأرض الذي رفض مدير عام دائرة الاراضي والمساحة تسجيل تلك الأرض باسم زوجته مطالبا اياه بمراجعة المحاكم النظامية المختصة لاعطاء القرار بخصوص وكالته، اقامة الدعوى لدى المحاكم النظامية يطلب فيها استصدار حكم يقضي بصحة عقد الوكالة موضوع النزاع، لان الدعوى القضائية يجب أن تستند الى حق معتدي عليه".

وفي رأي الباحثة فإنّ تقاعس المشتري عن التسجيل، لا يعني أنّه لم يتملكَ الأرض قبلَ غيره من المشترين، وذلك لأنَّه قد حصل على حق الملكية، ولكنه يعتبر قيد التنفيذ إلى حين تنفيذه وتسجيله في السجلات؛ وبذلك أصابَ المشرعُ عندما اعتبر الأسبقَ في التاريخ هو المالكُ الأصلي.

وفي حالةٍ أخرى تلك التي تتعلق بالبيوعات التي كانت تتم عن طريق الحجج، أو الوكالات الدورية، أي أن يبيعَ الشخصُ لثاني، والثاني لثالث، وهكذا، وهذا ما يعرف بالوكالات الدورية المتسلسلة [1]،فإنَّ الوكالةَ الأخيرةَ هي الواجبةُ التنفيذ، بحيث يتمُّ اتباع الملكية حتى يصلَ إلى الوكالة الأخيرة، وهي الواجبةُ التنفيذ؛ لأنّ السابقَ قد تنازلَ عن حقوقه للاحق.[2] وباتباعِ هذه الإجراءات، تستوفي دائرةُ ضريبة الأملاك عن كل إفراغ رسمًا معينًا تحدده الدائرة[3]، بحيث تسجلُ في النهاية للمشتري الأخير، وهذا النظامُ في التسجيل هو المتبعُ في الضفة الغربية والأردن[4]، ولكنَّ الإشكاليةَ هنا أن ما سبقَ ذكره ينطبقُ على الأراضي التي تكونُ داخل حدود البلدية [5]، والتي يستطيع أن يقومَ بإجراء معاملة تغيير تصرف(نقل تصرف)[6] لدى هذه الدائرة لتصل إلى المتصرف الأخير، ولكن هل تتمُ معاملةُ تغييرِ التصرفِ في الأراضي التي تقعُ خارجَ حدودِ البلدية، ولا تُجبى ضريبتها[7]، مع العلم بأنّها مسجلةٌ بقيودِ الماليةِ، ويوجدُ فيها سجلات؟ ففي هذه الحالة لم يتعرضْ القضاءُ لها، وإنّما أبقاها على ما هي عليه، حتى تدخلَ نطاق حدود البلدية[8]، وفي هذه الحالة لا يستطيعُ هؤلاء المتصرفون الإفراغَ بدائرة المالية، واستخراج سندات إخراج قيد على أسمائهم، إلاّ بطريقة واحدة، وهي التوجهُ إلى المحاكم، ورفع دعوى

---

[1] حمودة، فاطمة علي: **وكالة الوكيل الثاني "منذ انعقادها حتى زوالها**، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)،العدالة و القانون، ج7، لسنة 2007، ص 85.

[2] قنديل، احمد: مرجع سابق،ص 24

[3] دليل الإجراءات التشغيلية في دائرة املاك الحكومة، وزارة المالية، 2009، ص 16

[4] في مقابلة اجريت مع السيد مرعب الجاغوب، موظف في دائرة ضريبة الاملاك بتاريخ: 2010/12/14.

[5] يطبق على الأراضي التي تقع داخل حدود البلدية قانون ضريبة الاراضي رقم 11 لسنة 1954

[6] دليل الإجراءات التشغيلية في دائرة ضريبة الاملاك، وزارة المالية، 2009، ص 29.

[7] دليل الإجراءات التشغيلية، وزارة المالية، 2009، ص

[8] في مقابلة اجريت مع السيد وليد الاتيرة مدير دائرة تسجيل الاراضي بنابلس بتاريخ 2011/1/16.

ملكية ومنع معارضة، للحصول على قرار محكمة[1]؛ لتنفيذه لدى دائرة ضريبة الأملاك؛ بحيث يتمُ وضعُ شارةٍ بالخطِ الأحمر في بند الملاحظات، على السجلات، وكذلك على البرنامج المحوسب [2]. وبالرغم من ذلك، لا يتمُ إجراءُ معاملةِ تغيير المتصرف على هذه القطع وإصدار إخراجات قيد باسم المتصرف الجديد، وهنا يتمُ الانتظارُ حتى تدخلَ القطعُ التي ينطبقُ عليها الوصف أعلاه حدود البلدية، ومن الأمثلة على ذلك أراضي عورتا في محافظة نابلس، و التي بدأت تدريجيا في الدخول ضمن حدود بلدية نابلس على المخطط المقترح بانتظار موافقة الجانب الإسرائيلي عليه [3]، و في حالة أخرى قد تطرأ وهي ورود حجوزات، أو منع بيوعات على قطعةٍ معينةٍ سواء داخل أو خارج حدود البلدية،وفيها يتمُ وضعُ شارةٍ على السجلات، ويمنعُ إصدار أية إخراجات قيد للقطعة المذكورة، أو طلبِ تغيير تصرف[4]، فلا يكون أمام المشتري في هذه الحالة إلاّ فك الحجز الوارد على القطعة عن طريق قرار من المحكمة لفك الحجوزات، فبرأي الباحثة فإنّ وجودَ كشفٍ بأسماء المتصرفين بهذه الأراضي يمكنهم من إجراء المعاملات عليها، والاحتفاظِ بالسندات الخاصة بها، باستخدام الأرشفة المحوسبة، كحلٍ مثاليٍ لها، وذلك تلافيًا لضياعِ حق المواطن (المشتري) وضياعِ المستندات التي بحوزته، أو تلفِها.

وقد تُصادفُ المشتريَ الأخيرَ إشكاليةٌ أخرى، وهي إذا انقطعَ تسلسلُ الوكالات، ولم يستطعْ توفيرَ الوكالة، أو الحجةِ الناقصة، فإنّه لا يستطيعُ أن يتممَ عمليةَ الإفراغِ، في سجلات دائرة ضريبة الأملاك[5]، وبذلك يفقدُ قدرتَه على الإثباتِ؛ لانقطاعِ الملكية، والحلُ برأي الباحثة، هو أن تطلبَ الدائرةُ من المشتري القيامَ بعملِ تصريح مشفوع بالقسم لدى محاكم الصلح بأن الأرض خالية من أية بيوعات، أو رهونات، أو حجوزات[6] مرفقٍ بكفالةٍ عدليةٍ، لدى كاتبِ العدل، إذا ما وُجدَ ما يناقض التصريح المشفوع بالقسم، فإنّه يتحملُ المسؤوليةَ القانونيةَ، كونه لا

---

[1] انظر قرارات المحاكم.

[2] دليل الإجراءات التشغيلية، وزارة المالية، 2009، ص88

[3] في مقابلة اجريت مع محمد دويكات، موظف في دائرة أراضي حولون حوارة بتاريخ 2011/2/14. و في مقابلة أخرى مع السيدة مها زيدان مهندسة في بلدية نابلس بتاريخ 2011/2/18.

[4] دليل الاجراءات التشغيلية، مرجع سابق، ص 75.

[5] في مقابلة اجريت مع الموظف مرعب جاغوب، موظف في دائرة املاك الحكومة (المالية)، بتاريخ 2011/1/13

[6] م. 78 من مجلة الاحكام العدلية " **البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة** " حيث اعتبرت أن الاقرار حجة منقوصة

يستطيع أن يتمم أوراق ملكيته، فتلافيا لحدوث مشكلات أكبر مما هي عليه يكون هذا هو الحل الأمثل لحل هذه الإشكالية.

الفرع الرابع: مدة تقادم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل

تناول القانون المعدل لأحكامِ الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة (1958م) في مادته (11/ب) مدةَ تقادم الوكالة الدورية و التي تم تحديدها بخمس سنوات لتنفيذ مضمونها، والتي تنصّ على "الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة، والمتضمنة بيع الأموال غير المنقولة وفراغها، والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها، أو تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلا واجبة التنفيذ خلال مدة خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل،أو توفى الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لاسم المشتري، ولا يدخل في حساب خمس السنوات، أي مدة تنشأ عن تأخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه"[1]. وقد عدلت هذه المادة بالأوامر العسكرية الإسرائيلية رقم (811 لسنة 1979م) و الأمر رقم (847 لسنة 1980م)[2]؛ بحيث أصبحتْ مدةُ التقادمِ خمسَ عشرةَ (15) سنة واجبة التنفيذ، خلال هذه المدة.

ولكن هل تعتبرُ هذه المدةُ مدةَ سقوطٍ أم تقادم؟[3] بالنسبة للأراضي التي تمَّ تسويتُها، والتي هي ليست موضوع دراستنا الآن، فإنّ هذه المدة تعتبرُ مدةَ سقوط؛ وبعد مضي خمسَ عشرة (15) سنة من عدم تنفيذها، تسقطُ الوكالةُ الدورية، وبذلك تصبح ورقةً عادية.

أما الأراضي التي لم تتمْ تسويتُها، أو المستثناة من التسوية فتعتبرُ مدةُ التقادم مكسبةً للملكية فيها، وذلك لكون الوكالةُ الدورية هي عقدُ بيعٍ مختلطٍ بعقد توكيل، والبيعُ بذلك يعتبرُ نافذا

---

[1] القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة (1958) و المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية صفحة 50 العدد 1410 بتاريخ 1959/1/1.

[2] المر، دعيبس: **كتاب مجموعة أحكام الأراضي**

[3] انظر التقادم ص 81.

باعتباره سند تصرف كما هو منصوص عليه بالمادة (3) من القانون المعدل رقـــم (51) لســـنة (1958م)؛ ولكن يبطل عقدُ التوكيل، كما هو في المادة (11/ا) المعدلة من ذات القانون المذكور، ما دام أن المستفيدَ من الوكالة الدورية يضعُ يده، ويتصرفُ بالعقار؛ وبذلك يسقطُ عقدُ التوكيـــل؛ لانتهاء مدة التفويض.

أما إذا كانت مدةُ الوكالة لا تزال نافذة، فوجوب التنفيذ لا يشملُها، ويجبُ على المتصرف أن يثبتَ تصرفَه الفعلي في الأرض كالاستعمال، والاستغلال، والتصرف، مثل وضعِ اليـــد دون منازعةٍ، أو معارضةٍ من أحد، وهذا ما أخذتْ به محكمةُ التمييزِ الأردنية، في القرار التمييـــزي رقم (1993/595م) [1] وأيضا قرار محكمة النقد الفلسطينية رقم (2005/239م)، الذي يـــنص على أن " تعتبر البيوعُ العاديةُ الجاريةُ بموجب سند فيما يتعلقُ بالأراضي الأميرية، و العقاراتِ المملوكةِ الكائنة في المناطق، التي لم يعلنْ فيها التسويةُ، أو التي استثنيت من التسوية نافـــذةً، إذا مرَّ على تصرفِ المشتري تصرفا فعليا مدةُ عشر(10) سنوات في الأراضي الأميرية، و خمسَ عشرة (15) سنة في العقارات المملوكة "[2]، و على ما أفصح عنه المشرعُ وفقَ صريحِ نـــص المادة الثالثة، المشار إليها في القانون المعدلِ لأحكام الأموال غيرِ المنقولة رقم (51) لسنة (58) والذي هو خروجٌ عن الأصل؛ حيث لا بدَّ من توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون العقارُ المبيعُ في منطقة لم تتم تسويتُها، أو استثنيت من أعمال التسوية.
2- أن يتمَ البيعُ بموجب سند.
3- أن يتصرفَ المشتريُ بالمبيع تصرفا فعليا.
4- أن يمضيَ على التصرف الفعلي من قبل المشتري عشرُ(10) سنوات في الأراضي الأميرية وخمسَ عشرةَ (15) سنة في المملوكة.

وبالتالي لا يترتبُ على البيوع العادية أيُ آثار، ما لم تتوافرِ الشروط الأربعة مجتمعـــة، وفي حالةِ تخلف أي واحدٍ منهم، تنعدمُ للبيوع الخارجية أيُ آثارٍ؛ بحيث تصـــبحُ باطلـــةً، وفـــي

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1993/595 لسنة 1993

[2] قرار محكمة النقد الفلسطينية رقم 2005/246 لسنة 2005، مرجع سابق انظر صفحة 11.

القرار المذكور أعلاه اشترط المشرعُ أن يكونَ عقدُ البيعِ مكتوبًا، و ليس شــفويًا؛ لأنَّ الكتابــةَ شرطُ انعقاد و ليست إثبات، وبتخلف هذا الشرط حتى لو تحققت الشروط الأخرى، يتعذرُ سريان نص المادة المذكورة على البيوع[1].

---

[1] سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 148-149

المبحث الثاني

الاولوية والزعم الشرعي

تعتبر الأولويةُ و الزعمُ الشرعي من الأسباب التي تؤدي إلى كسب الملكية في الأراضي الأميرية، والأراضي الموقوفة وقفا غير صحيح، كون هذا النوع من نقل الملكية لا يتم إلاّ بهذين النوعين من الأراضي، ولذلك سأتحدث في هذا المبحث عن الأولوية في مطلبه الأول من حيث مفهومها والأسباب التي تؤدي إلى تحققها، أما المطلب الثاني فإنني سوف أتناول فيه الزعم الشرعي كسبب من أسباب التملك من حيث مفهومه والأسباب المؤدية إلى تطبيقه على الأراضي الأميرية.

المطلب الأول: الأولوية

تعتبر الاولوية احدى الاسباب التي تؤدي الى كسب الملكية في الاراضي التي لم تتم تسويتها ، والتي تعطي فيها الحق لاشخاص معينين الحصول عليها وفيما يلي اتحدث عن مفهوم الاولوية ومنهم الاشخاص الذين يحق لهم الادعاء بحق الاولوية .

الفرع الأول: مفهوم حق الأولوية

الأولوية: وهي مشتقة من الأول و الأولى، أي التقدم و الابتداء و الرجحان والأفضلية[1]، وهي "امتياز يخول صاحبه تملك حق التصرف بأرض، مفضلا عن غيره ببدل المثل"[2] وفي تعريف آخر هو "امتياز يعطى لصاحبه، بحيث يكون له حق الأسبقية في الحصول على العقار"[3].

---

[1] الجريري، يوسف، **دعاوى الشفعة و الأولوية في فلسطين، مجلة العدالة والقانون (مساواة)**، 2007، ص46

[2] المر، مرجع سابق، ص 119.

[3] عاشور، عبد الرحيم: **محاضرات ملقاة في نقابة محامي فلسطين**، بتاريخ 2009/3/22.

ويسري حق الأولوية في الأراضي الأميرية"[1] والموقوفة وقفا غير صحيح[2]" وهي الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية، والتي أوقفها السلاطين، أو أوقفها آخرون بالإذن السلطاني، وتم تخصيص منافعها مثل أعشارها ورسومها الأميرية إلى جهة ما من طرف الإدارة السنية، فتعتبر موقوفة وقفا غير صحيح (وقف تخصيصات)وتعود رقبتها إلى بيت المال مثلها مثل الأراضي الأميرية، وهذا النوع من الأراضي الموقوفة تنطبق عليه أحكام الأولوية"[3]،

الفرع الثاني: اصحاب حق الاولوية

وفيه يستطيع الشخص الحصول على الأرض بالأولوية إذا توافرت له عدة أسباب، وهي على التوالي: إذا كان شريكا، أو خليطا، أو من له حاجة بالأرض المفرغة من أهل القرية، وهذا ما أيدته نصوصُ القانون المدني الأردني "حق الأولوية في الأراضي الأميرية التي جرى فراغها يكون ببدل المثل عند الطلب حسب ما يلي: الشريك، الخليط، المحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها الأرض" [4].

1- الشريك: إذا افرغ صاحب حق التصرف أرضه إلى آخر ببدل أو بغير بدل، جاز للشريك في حق التصرف أن يطلبها ببدل المثل المقرر في تاريخ الطلب، وليس بالبدل المتفق عليه بين المفرغ له و المفرغ[5]

---

[1] الأراضي الأميرية: أطلق على الأراضي المملوكة للدولة إلاّ أنه تم تغييرها إلى الأراضي الأميرية وهذا ما اخذ به المشرع الأردني في قانونه المدني، سوار، محمد وحيد الدين: **شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية، الحقوق العينية الأصلية (2) دراسة موازنة بالمدونات العربية**، عمان، دار الثقافة، 1994، ص 215.

[2] سباح سباح: **المواد التدريبية لمساق قضايا الأراضي**، معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، سنة 2001، ص12.

[3] النشاشيبي، شكري: **مرافعة خطية مقدمة لدى محكمة بداية رام الله**، في القضية الحقوقية رقم 99/180، ص 2.

[4] المادة 1168 من القانون المدني الأردني.

[5] وفق نص المادة 2 من القانون المعدل لاحكام الاموال الغير منقولة رقم 98 لسنة 1966" على مدعي حق الشفعة او الاولوية عند تقديم دعواه ان يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور في العقد او يقدم كفالة بنكية بمقداره وفي حال الادعاء بان الثمن المذكور في العقد يزيد على الثمن الحقيقي او بدل المثل فعلى المحكمة تقدير المبلغ الواجب ايداعه او تقديم كفالة به على ان لا يؤثر ذلك على حقه في استرداد ما زاد عن الثمن الحقيقي او البدل " وهذا ما نصت عليه محكمة الاستئناف الفلسطينية(رام الله) في الطلب رقم 2009/67 و المتفرع عن الدعوى رقم 2009/458 بتاريخ 2009/12/27

2- الخليط: هو الشخص الذي له حق ارتفاق على الأرض المفرغة، أو من كان على أرضه حق ارتفاق لها، فإذا أفرغَ جزءًا من الأرض، وكان لها حق مرور على أرض أخرى، كان لصاحب هذه الأرض حق الأولوية على غيره في أخذ الأرض المفرغة [1]، وكذلك لو كان على هذه الأرض حق مرور من أرض أخرى فيكون له حق الأولوية في أخذها حسب قرار محكمة التمييز الأردنية[2].

3- من له حق بالأرض الزراعية من أهل القرية التي توجد فيها الأرض، فالمحتاج هو من يعتمد في معيشته على الزراعة سواء أكان يزرع أرضه بنفسه، أو بوساطة الآخرين[3]، فلا يكفيه ناتجها، أو يستأجر أرضَ غيره، فلا يكفي أن يكون محتاجا، وإنما وجب أيضا أن يكون من أهالي القرية التابعة لها الأرض المباعة[4].

وقد ذهب البعض إلى أنّه يمكن الاستغناء بأحكام الأولوية بالأخذ بأحكام الشفعة، وفق نص المادة 1170[5] والمادة 1169[6] والمادة 1155[7]، بحيث يمكن الاستغناء عن المادة 1169 بالمادة 1170[8]، إلاّ أن ذلك لا يعد كافيا بتطبيق أحكام الشفعة على الأولوية، فمثلا في الشفعة اخذ بالجوار لتطبيقه، واخذ الأرض بالشفعة كسبب لكسب الحق.

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 85/365 هـ ع صفحة 59 لسنة 1986، " أن للشركاء في بئر ارتوازي التي تروي أراضيهم منه أخذ أرض خليطهم حين يبيعها بحق الأولوية " بواسطة مدغمش، جمال: **الشفعة و الأولوية في قرارات محكمة التمييز الأردنية حتى بداية 1994**، 1994 عمان، ص 64.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 234 لسنة 1988، ص 1333، سنة 1990،المرجع السابق، ص 58.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 234 لسنة 1988، مرجع سابق، قرار تمييزي رقم 81/479،ص 482، سنة 1982،ص 63. " إذا تفرغ احد أهالي القرية عن أرض له لشخص من أهالي قرية مجاورة فللمحتاجين من أهالي القرية أن يطلبوها ببدل المثل " وأنظر كذلك القرار التمييزي الأردني رقم 90/1151، ص 1682، سنة 1993، ص 70.

[4] تمييز رقم 88/1201 مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص 2075، نقلا عن المحامي جمال مدغمش: **الشفعة والأولوية في قرارات محكمة التمييز الأردنية حتى بداية سنة 1994**، والتي تنص على المادة 1168 من القانون المدني الأردني الذي أوجب توافر شرطين في دعوى الأولوية وهما:

1- أن يكون طالب التملك بحق الأولوية من سكان القرية التي تقع الأرض في ضمن نطاقها.

2- أن يكون محتاجا يعتمد في معيشته على الزراعة سواء أكان يزرع أراضيه بنفسه أو بواسطة آخرين ور يكفيه ناتجها أو يستأجر أرض غيره.

[5] م. 1170 من القانون المدني الأردني " تسري على حق الأولوية الأحكام الواردة في باب الشفعة من هذا القانون "

[6] م. 1169 من القانون المدني الأردني " الأولوية تثبت بعد الفراغ الرسمي ".

[7] م. 1155 من القانون المدني الأردني " الشفعة تثبت بعقد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب "

[8] مدغمش، مرجع سابق، القرار التمييزي رقم 90/875،ص 2343 لسنة 1990، ص 62.

أما في الأولوية فتعتبر الحاجة سببا لكسب حق الأولوية وفق نــص المــادة 3/1168 " المحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها الأرض، والظاهر أنَّ الحاجةَ يتمخض معيارا ذاتيــا نفسيا، في حين أن الجوار يتمخض معيارا موضوعيا ماديا، ومن ثم يظل الفارق بينهما قائمــا، ولا مجال لإقامة التلازم بينهما؛ إذ الحاجة الملحة قد تكون لدى الجار الملاصق الــداني، وقــد تكون لدى ابن القرية النائي"[1]، ويكون الأولوية بدفع ثمن المثل[2]؛ حيث يشترط علم طالب حق الأولوية بالمشتري، و بالثمن وفق قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 77/244[3] ونصت محكمة الاستئناف الفلسطينية على" الخصم الحقيقي في الأولوية هــو المشــتري؛ إذ إن هــذه الــدعوى شُرعت لمخاصمة المشتري "

1- دفعا لجار السوء ولا يدخل البائع في هذه الدعوى، إذ ينتهي الجوار، ويصبح أجنبيا لمجــرد تمام عقد البيع.

2- لا يجوز المطالبة إلاّ بالعقار الذي تنطبق عليه شروط الأولوية ويــودع ثمــن المثــل فــي المحكمة

3- يقدر ثمن المثل بواسطة الخبراء وفقا لطبيعة تضاريس الأرض وقربها من الخدمات "[4].

الفرع الثالث: موانع الأخذ بحق الأولوية في الأراضي الأميرية

1- إذا حصل البيع والفراغ بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، أو بــين الأقــارب لغايــة الدرجة الرابعة[5]، أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية، كما نص على ذلك المــادة(1/3/2) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة (1958م) حيــث قالــت" لا يمارس حق الأولوية، أو الشفعة إذا حصل البيعن أو الفراغ بين الأصول و الفروع، أو بين الزوجين، أو الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية"[6]

---

[1] م. 3/1168 من القانون المدني الأردني.

[2] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 95/192 و الصادر بتاريخ 1998/7/14.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 77/244، ص1494، سنة 77 " حيث أن العلم يعني العلم بالمشتري و الثمن ".

[4] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 96/117 و الصادر بتاريخ 1996/4/25.

[5] مدغمش، مرجع سابق، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 151 / 78 صفحة 1027 سنة 1978.

[6] المادة الثانية من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة..

2- إذا حصل البيع إلى الدولة، أو تم البيع بالمزاد العلني حسب نص المادة (1/3/2) من القانون المعدل للأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة (1958م) " لا يمارس حق الأولوية ولا الشفعة إذا حصل البيع أو الفراغ بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون"[1] والحكمة من منع طلب الأولوية في هذه الأراضي التي تباع بالمزاد أنّه إذا دخل هذا الشخص بالمزاد يستطيع أن يحصل على العقار بثمن المثل فلا حاجة لدخول المزاد العلني[2].

3- إذا تم البيع ليكون العقار محل عبادة، أو ملحق بمحل عبادة، وقد نصت على ذلك المادة (3/2/ج) من القانون المعدل للأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة (1958م) " لا يمارس حق الأولوية أو الشفعة إذا كان العقار قد بيع ليصبح محلَ عبادة، أو يلحق بمحل عبادة مثل العقار الذي بيع ليكون مسجدا؛ حيث يجب أن يكون مسجلا في العقد أن هذا العقار مخصص للعبادة، والغرض من ذلك هو عدم تفويت الغرض الديني من هذا البيع الذي أراده البائع أو المشتري عند إجراء البيع "[3]

ومن القواعد الأساسية في الأخذ بالأولوية، أن العقار لا يمكن تملكه إلاّ من تاريخ تمام البيع، أو الفراغ في الشكل الرسمي المطلوب قانونا، وفق نص قرار محكمة التمييز الأردنية[4]. والجدير بالذكر أنَّ مدةَ التقادم في طلب حق الأولوية هو ستة أشهر من تاريخ تسجيل المبيع[5]، ولمدة شهر من تاريخ العلم بالبيع[6]، وهو ما يطابق المادة 1034 من مجلة الأحكام العدلية "أن مدة الشهر يتوجب على الشفيع إقامة دعوى شفعة خلالها،ولا تبدأ إلاّ من تاريخ علمه بوقوع

---

[1] المادة (1/3/2) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

[2] السنهوري، م1، مرجع سابق، ص 1855.

[3] المادة (3/2/ج) من القانون المعدل للأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، و أنظر كذلك سليمان طلب القلاب، **حق الشفعة في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة**، 1995، ص58-62.

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية الصادر بتاريخ 1979/2/12 و الذي ينص على " الفقه و القضاء قد استقرا على أن عرض المبيع على الشفيع قبل عقد البيع و استنكافه عن الشراء لا يسقط حقه في الشفعة، لأن الشفعة لا تنشا إلاّ عن عقد بيع رسمي ناقل للملكية ولا تنازل عن حق لا وجود له ".

[5] مدغمش، مرجع سابق، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 79/116، ص 1230 سنة 1970، وأنظر قرار محكمة النقض الفلسطيني رقم 2009/131 و الصادر بتاريخ 2009/10/29.

[6] المرجع السابق، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 146 /80، ص 72 لسنة 1981،ص61، وأنظر القرار التمييزي رقم 82/302 ص1135، سنة 1982، ص 62.

البيع علما تفصيليا"[1] وهذا ما أخذت به محكمة استئناف رام الله " يسقط الحق بالمطالبة بالأولوية والشفعة إذا انقضت مدة شهر على علم الشفيع، أو طالب الأولوية علما يقينيا بتسجيل البيع، أو الفراغ لدى دائرة التسجيل، وتسقط في جميع الأحوال إذا أقيمت بعد 6 شهور من تاريخ البيع، أو الفراغ وفقا لأحكام القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958"[2].

المطلب الثاني: الزعم الشرعي

بعد الحديث عن الأولوية كسبب من أسباب التملك لا بد لنا من التطرق إلى التملك بالزعم الشرعي كونه سببا آخر من أسباب التملك، والتي يتمسك بها الاحتلال للحصول على الأراضي وفي البداية لا بد لنا من الحديث عن مفهومه وعن أسبابه.

الفرع الأول: مفهومه

الزعم الشرعي: هو وجود سبب من أسباب التملك في الظاهر عند إنشاء البناء، أو الغرس، وذلك كأنه يتلقى الباني أو الغارس إرثا،أو هبة، أو وصية، أو شراء من أحد، ثم يظهر لها مستحق يثبت أنَّها ملكه"[3] و في تعريف آخر "هو أن الزعم الشرعي مبني على انتقال الأرض للباني بسبب من أسباب التملك في الظاهر فقط، مع أن الأرض مغصوبة في الأصل، ولكن الباني أو الغارس يجهل ذلك، ويظن أن ملكيتها قد انتقلت إليه، وعلى هذا الأساس أحدث الأبنية أو الأشجار فيها"[4] "أن يتملك الشخص قطعة أرض موجود بناء له عليها، بشرط أن يكون ثمن العقار أكثر من ثمن الأرض"[5] أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت عليه وفق ما يلي: "ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أكثر من قيمة الأرض، وكان قد بنى، أو غرس بزعم

---

(1) المادة 1034 من مجلة الأحكام العدلية.

(2) قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية(رام الله) رقم 95/211 بتاريخ 1996/10/22، وكذلك أنظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2008/111 بتاريخ 2009/1/22.

(3) القاضي، منير: **شرح المجلة – في كتاب الغصب و الإتلاف** – ص 36،

(4) المر، دعيبس: **أحكام الأراضي**، مرجع سابق، ص 80–81.

(5) سباح سباح: مرجع سابق، ص 2.

سبب شرعي، كان حينئذ لصاحب الأشجار، أو البناء أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها، مثلا لـــو أنشأ واحد على العرصة الموروثة له من والده بناءً تزيد نفقته على قيمة العرصة، ثم ظهر لهـــا مستحق، فالباني يعطي قيمة العرصة و يضبطها"[1] فهنا ترفع دعوى تملك بـــالزعم الشـــرعي، وذلك حسب نص المادة (10) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولـــة رقـــم 49 لســـنة (1953م)[2]، الساري المفعول في الضفة الغربية.

الفرع الثاني: شروطه

ومن شروط التملك بالزعم الشرعي:

أ- إقامة أبنية وإنشاءات على الأرض.

ب-أن تكون الأرض من نوع ميري، أو موقوفة، فلا يجوز طلب التملك في الأراضـــي التـــي تمت أعمال التسوية فيها[3].

ت-التصرف بموجب سند تسجيل[4].

---

[1] م. 906 من مجلة الأحكام العدلية في فقرتها الأخيرة.

[2] قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 و المنشور في الجريدة الرســمية رقــم 1135، ص 577، بتاريخ 1953/3/1.

[3] وفق ما جاء في مجلة المبادئ الأردنية رقم 1961/1، و المنشور سنة 1961 مبدأ رقم 75، ص 203 " 2- إذا تبــين أن البناء الموجود على الأرض والمطلوب تملكه بالزعم الشرعي قد أقيم بعد التسوية، فيمـــا أن ادعـــاء التملـــك بـــالزعم الشرعي يقوم على معاملة إفراز خارجية وهي معاملة باطلة بمقتضى قانون تسوية الأراضي الفلسطيني ولا يجوز اتخاذها أساسا لمثل هذه الدعوى، فأن المدعي يعتبر بإقامته بناء على أرض مشتركة بحكم الفضولي وتطبق بحقه أحكام المـــادتين 12و 14 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة بأن يجري إفراز الأرض المشتركة، فأن خرج القسم الذي أحدث فيـــه البناء من نصيب الشريك الباني كأن له وإلا فيكون له حق المطالبة بقيمة ما أحدثه مستحقا القلع بدعوى مســـتقلة". أنظـــر كذلك المبدأ رقم 228 مجلة المبادئ القانونية رقم 2 لسنة 1970، ص 641 حيث جاء فيـــه " إذا ســـجلت الأرض باســـم المدعى عليه بنتيجة أعمال التسوية فأن دعوى المدعي بطلب تملك الأرض بالزعم الشرعي بالاستناد لسبب سابق لتـــاريخ اكتساب جدول الحقوق الدرجة القطعية هي دعوى غير مسموعة عملا بالمادة 16/2 من قانون تسوية الأراضـــي والميـــاه والمادة 3 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة. أما القول إنّ دعوى التملك بالزعم الشرعي مسموعة بمقتضى المادة 10 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لا يتفق وأحكام القانون ذلك لأن هذه المادة تشترط لتطبيق حكمها أن يكون الباني أو الغارس حين البناء أو الغرس متصرفا بالأرض بموجب سند تسجيل ثم يظهر مستحق للأرض، وهذا الشرط غير متوفر في الدعوى لأن الأرض لم تكن مسجلة باسم المدعي".

[4] وفق ما جاء في مجلة المبادئ الأردنية رقم 4 لسنة 1977، مبدأ رقم 273، لسنة 1977، ص 1518.

ث–أن يظهر مستحق للأرض.

ج– أن يثبت دعواه.

وبناء على ما تقدم تحدد المحكمةُ المختصةُ بعد ذلك للنظر بمثل هذه الـدعاوى حسـب قيمة العقار[1]، ومن الأمثلة على الأراضي التي تم تملكها بالزعم الشرعي قضية شركة (موشـاه بنيامين) في أراضي قرية الجيب قضاء رام الله التي صدر فيها حكم قطعي يقضي بتملك الشركة قطعة الأرض.

---

[1] مبدأ قانوني لمحكمة التمييز الأردنية رقم 67/657 صفحة 876و 567 و أنظر أيضا القرار رقـم 238/ د، ص 641 لسنة 1970.

المبحث الثالث

قرارات المحاكم وحالات انقطاعها

تعتبر قرارات المحاكم من أهم الأسباب المؤدية إلى كسب الملكية في المناطق الفلسطينية، حيث كثيرا ما يلجأ إليها أصحاب الحقوق لإثبات حقهم و المحافظة عليه من الضياع، وهنا كانت للمحاكم الفلسطينية دورا مميزا في تكييف القضايا التي رفعت لديها، وفي بعض هذا المبحث أتحدث فيه عن القرارات التي صدرت من المحاكم فيما يخص دعاوى الملكية ومنع المعارضة وبذلك سنعالج هذه القرارات وتنفيذها في المطلب الاول وفي المطلب الثاني حالات انقطاع ووقف التقادم .

المطلب الأول: قرارات المحاكم وتنفيذها

لقرارات المحاكم أهمية بالغة في اثبات الملكية في الاراضي التي لم تتم تسويتها، وذلك بسبب كونها الاداة الفعالة في نقل الملكية وحماية حقوق المشتري من الضياع او التعرض لها.

وفي هذا المطلب اتحدث فيه عن الدعاوى التي تتعلق بالاراضي التي لم يتم تسويتها في الفرع الاول، اما الفرع الثاني فيتناول الحديث عن تنفيذ القرارات التي تصدر عن المحاكم .

الفرع الاول: الدعاوى التي تتعلق بالاراضي التي لم تتم تسويتها

ان الخيارات التي تطرح امام صاحب الحق لتثبيت حقه من خلال القضاء في الاراضي التي لم تتم تسويتها قليلة، ومن هذه القضايا التي يستطيع فيها المطالبة بحقه:

أ- دعاوى الاولوية و التي ترفع للمطالبة بحصص مشاعية او ارثية في اراضي لم تتم تسويتها او يكون شريك في القطعة او محتاج من اهل القرية او خليط له احدى الحقوق المترتبة على العقار المبيع، ويشترط لتحققها ان يكون لديه العلم بالمشتري والثمن المدفوع بالعقار" ويرفع الدعوى للمطالبة بالاولوية على ان يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور او يقدم

كفالة مصرفية بمقداره "[1]وهذا ما اخذت به محكمة بداية نابلس التي قامــت بــرد دعــوى الاولوية لعدم ايداع كفالة بنكية او ايداع ثمن المثل المذكور في الدعوى [2].

ب- دعاوى اعتراض الغير:قال رسول الله صلوات الله عليه " لا طلاق الا فيما تملك ولا عتــق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك "[3] وهذه الدعوى يستطيع فيها صاحب الحق ان يطالب بحقه في المبيع اذا تعرض له شخص اخر يدعي الملكية في ذات العقار." ان لكل شخص لم يكن خصما ولا ممثلا و لامتدخلا في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه ان يعتــرض على هذا الحكم اعتراض الغير، فلا تقتصر دعوى اعتراض الغير على صاحب الحق وانما يمكن ان ينتقل الى الورثة في الدعوى التي لمورثه او عليه، ويكون اعتراض الغير علــى نوعين اما اصلي واما طارئ.[4]

فالاعتراض الاصلي يكون برفع دعوى اعتراض الى المحكمة التــي اصــدرت الحكــم المطعون فيه بلائحة دعوى وفقا لاجراءات الدعوى العادية، اما اذا كان الاعتراض طارئ يــتم تقديم طلب مستعجل الى المحكمة التي تنظر الدعوى ويبقى الحق للغير في الاعتــراض علــى الحكم ما يسقط حقه بالتقادم، فاذا كان الاعتراض طارئا فللمحكمة ان تفصل بالدعوى الاصــلية، وترجئ الفصل في الاعتراض، ما لم يكن فصل الدعوى الاصلية متوقفا على نتيجة حكمها فــي الاعتراض، ولا يترتب على تقديم اعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لــم تقــرر المحكمة خلاف هذا، حيث يعتمد ذلك على طلب المعترض وعلى مدى الضرر الذي يمكــن ان يتحقق من تنفيذ الاعتراض.

---

[1] المادة 2 من القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم 98 لسنة 1966م.

[2] قرار محكمة بداية نابلس في الطلب رقم 2009/67 المتفــرع عــن الــدعوى رقــم 458 /2009 الصــادر بتــاريخ 2009/12/27.

[3] ناصر، ايمن: **بيع ملك الغير في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي**، رسالة ماجستير(غير منشــورة)، جامعــة النجاح الوطنية، 2006،ص97.

[4] انظر الموقع الالكتروني لوزارة العدل الاردنية-مديرية العلاقات العامة في وزارة العدل – مئة سؤال وجواب (س63): www.moj.gov.jo/tabid/146/default.aspx بتاريخ: 2011/5/14، الساعة 8:30.

واعتراض الغير على حكم صدر من قبل قاضي الصلح لا يمنع تنفيذه في حال قدم المحكوم له كفالة يراها القاضي كافلة لحقوق المحكوم عليه فيما لو تبين لاحقا ان المحكوم له غير محق في دعواه فاذا اخفق في اثبات حقه لزمه الرسوم و المصاريف واتعاب المحاماة[1].

ج- دعاوى النصب والاحتيال وهنا يستطيع المشتري ان يتقدم بشكوى لدى النيابة على البائع الذي احتال عليه وباعه قطعة الارض التي تصرف بها على انه مالكها وباعها لمشتر ثاني. وقد اخذ القضاء المصري بهذه الدعاوى في مواجهة بيع ملك الغير فاضفى عليها صفة النصب و الاحتيال[2] وفق نص المادة 336 من القانون العقوبات المصري.

د- دعاوى الملكية ومنع المعارضة: نصت عليها محكمة النقض الفلسطينية في قراراها رقم 2005/244[3] "هذه الدعاوى التي كثيرا ما يلجا اليها المشترين لتثبيت ملكيتهم التي انتقلت اليهم بموجب سندات (اما تكون على شكل وكالات دورية غير قابلة للعزل او حجج بيع)[4] وفيها قد يتعرض البائع للمشتري في ملكية المبيع، من خلال التصرف في المبيع بادعائه انه يملكه، او يمتنع عن الافراغ لدى الدائرة المختصة، لكل ذلك طبق القانون دعاوى الملكية ومنع المعارضة كوسيلة للمحافظة على الحقوق ولحمايتها من التعرض[5].

---

(1) الموقع الالكتروني لوزارة العدل الاردنية، مرجع سابق.

(2) انظر الموقع الالكتروني(دار العدالة) محمد صلاح بعنوان بيع ملك الغير في ضوء النقض الجنائي: http://www.justice-lawhome.com/vb//showthread.php?t=10848 بتاريخ 2011/5/15 الساعة 3:30.

(3) قرارا محكمة النقض الفلسطينية رقم 2005/244 بتاريخ 2007/4/23.

(4) قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 95/187 و الصادر بتاريخ 1996/4/4 و التي نصت " ما دام ان يد المدعى عليه بمنع المعارضة تستند الى وكالة دورية فان يده على العقار تكون مشروعة، ولا يرد القول بانه لا يحق للمدعى عليه الاحتجاج بالوكالة الدورية كونها لم تنفذ في الموقع الرسمي لان ذلك يكون في اقامة دعوى الملكية من قبل من يتمسك بالوكالة الدورية و ليس ممن يتمسك بالوكالة الدورية لدفع دعوى منع المعارضة ".

(5) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 99/889 صفحة 2290 سنة 2000 انظر الموقع الالكتروني: http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=493 بتاريخ 2011/6/9 الساعة: 11:25.

الفرع الثاني: تنفيذ قرار المحكمة

فبعد الحصول على قرار من المحكمة المختصة تاتي الخطوة التالية لذلك، ووهي تنفيذ القرار لتثبيت الملكية، وقد حدد القانون مدة التقادم التي يمكن للمشتري ان يثبيت ملكيته فيها وهي 15 سنة[1].

وبالاستناد الى المادة 3 من القانون المعدل للاحكام الاموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 والتي اشترطت ان يمضي 15 سنة في الاراضي الملك و10 سنوات في الاراضي الاميرية على التصرف ليثبت الملكية[2]، فاذا ما اراد المتصرف ان يفرغ تصرفه بعد 15 سنة من حصوله على سند التصرف الذي اشترطته المادة السابقة حتى يكسب الملكية في هذه الاراضي، فانه لا يستطيع ان يقوم بذلك لتمنع دائرة ضريبة الاملاك عن الافراغ بحجة سقوط المدة القانونية للتنفيذ، اما اذا كان التنفيذ بالاستناد الى حجة بيع فانها لا تاخذ بها حتى ولو لم تمر مدة التقادم لكسب الملكية[3].

ومن الجدير بالذكر انه يمكن ان ترفع دعاوى الملكية ومنع معارضة من قبل احد الورثة إذا كان باقي الورثة يعارضونه في ملكيته من استغلال واستعمال وتصرف وفق ما جاء في قرار محكمة الصلح الفلسطينية رقم 2009/118 والصادر بتاريخ 2009/11/23[4]. وقرار محكمة الاستئناف الفلسطينية (رام الله) التي نصت على "دعاوى الملكية ومنع المعارضة في ملكية حصص ارثية يكون في حالة ان باقي الورثة يعارضونها في ملكيتها"[5] وقرراها الاستئنافي رقم 188/ 94 "القاضي يمنع المستأنفين من معارضة المستأنفة في قطعة الأرض كونها اشترت الأرض بموجب عقد بيع وتتصرف فيه تصرف مستقل مدة تزيد عن مدة مرور الزمن دون معارضة من احد وفق نص المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير

---

[1] راجع الصفحة 73.

[2] المادة 3 من القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

[3] في مقابلة اجريت مع السيد مرعب الجاغوب، موظف في دائرة ضريبة الاملاك في سلفيت، بتاريخ 2011/5/13 الساعة 10:30 ص.

[4] قرار محكمة الصلح الفلسطينية في القضية رقم 2009/118 الصادر بتاريخ 2009/11/23.

[5] قرارا محكمة الاستئناف الفلسطينية(رام الله) رقم 94/193 الصادر بتاريخ 1994/12/29.

المنقولة رقم 51 لسنة 1958 التي اجازت التمسك بمرور الزمن كسبب من اسباب كسب الملكية اذا كان هناك بيع خارجي مقترن بسند ويتصرف المشتري تصرفا فعليا مــدة مــرور الــزمن القانونية"[1].

وبرأيي اجد ان دعاوى الملكية ومنع المعارضة من اكثر الطرق القانونية التــي تحــافظ على حقوق المتصرفين من الضياع كون الوضع القانوني لهذا النوع من الاراضي غير مستقر، ويطرأ عليه الكثير من المشاكل مع مرور الوقت، ومن الجدير بالذكر انه تستخدم هذه القضــايا ايضا للتحايل على القانون وقطع مدة التقادم بناء على اتفاق بين المتعاقدين فيتم رفع هذه الدعوى ويحصل المتصرف على قرار ليشرع بتنفيذه

المطلب الثاني: حالات انقطاع ووقف التقادم في قرارات المحاكم

بعد الحديث عن قرارات المحاكم في فلسطين والتعليق عليها لا بــد ان نتطــرق الــى الحديث عن الحالات التي تطرأ على اصحاب الحقوق من موانع تؤدي الى ايقاف وقطع التقــادم بالنسبة لقرارات المحاكم بشكل خاص،وبذلك عرجت مجلة الاحكام العدلية للحديث عن الاسباب التي تؤدي الى انقطاع التقادم للمطالبة بالحقوق واعتبرتها من الاعذار الشرعية وفي هذا المطلب ساتناول هذه الاعذار بالتحليل و هي على التوالي:

الفرع الاول: الصغر

الصغير: هو كل من لم يتم سن البلوغ[2] والذي حدد بالقانون 15 سنة قمرية[3]، فهنــا اعطى القانون لفظ الصغير المميز للصغير الذي يتراوح عمره بين 7−15 سنة، فاذا كان اقــل من 7 سنوات فكل تصرفاته باطلة وموقوفة حتى بلوغه لسن الرشد، اما اذا كان ما بــين 7−15 سنة فانه تصرفاته تصنف ضمن ثلاث حالات وهي[4]:

---

(1) قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 94/188 الصادر بتاريخ 1995/2/15.

(2) م. 119 من القانون المدني الاردني.

(3) م. 1663 من مجلة الاحكام العدلية.

(4) الخياط، عبد العزيز: **المدخل الى الففقه الاسلامي**، دار الفكر للنشر و التوزيع، ط1، 1991، ص153.

1- تصرفات نافعة نفعا محضا، وهي تصح من الطفل وتنفذ مثل قبول الهبة والوقف والوصية وغيرها.

2- تصرفات ضارة ضررا محضا وواضحا، وهي لا تصح من الطفل ولا تنفذ حتى لو اجازها الولي مثل كفالة دين الغير وغيرها

3- تصرفات مالية دائرة بين النفع و الضرر كالبيع و الشراء وغيرها فيملك الصغير المميز ممارستها على ان يوافق على ذلك وليه او وصيه ولكن في الاراضي لا يتم ذلك الا بحصوله على اذن من المحكمة الشرعية والا يعتبر باطلا التصرف، ويعتبر التقادم موقوفا بحقهم الى ان يصل الى سن الرشد[1].

الفرع الثاني: العته

وهنا نعرض لحالة اخرى من عوارض نقص الاهلية والتي تؤدي الى انقطاع التقادم وهي حالة العته، وقد اوردت مجلة الاحكام العدلية تعريفا له فقالت" هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم"[2]، وفي تعريف اخر " هو افة تؤدي الى خلل في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، بحيث يشبه كلامه كلام العقلاء احيانا، وكلام المجانين احيانا [3]، اما فقهاء الشريعة الاسلامية فقالوا " هو من يكون عند صاحبه بقية من العقل لذلك تكون اهليته ناقصة كالصبي في دور التمييز وفق نص المادة 128 / 1 من القانون المدني الاردني، "فالمعتوه هو في حكم الصبي المميز"[4] وقد يكون غير مميز[5] فتنعدم اهلية الاداء[6]، وبما انه لا يستطيع ان يتصرف التصرفات القانونية بنفسه او انه يستطيع مباشرتها ولكن يخشى من انفراده بالتصرف، فيعين له مساعد قضائي، وحتى يكون تعيين المساعد قانونيا وجب ان

---

[1] السنهوري،(**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقودالتي تقع على البيع و المقايضة**) مرجع سابق، ص 1272.

[2] م. 945 من مجلة الاحكام العدلية.

[3] الخياط، عبد العزيز: مرجع سابق، ص155-156.

[4] المادة 1/128 من القانون المدني الاردني.

[5] السنهوري ، مرجع سابق، ص 88،

[6] المرجع السابق، ص 81.

يكون المعتوه لديه عاهة مزدوجة كاصم وابكم، او مصاب بشلل جسماني يعجزه عن مباشرة تصرفاته، وان يكون يتعذر عليه ان يعبر عن ارادته، وان يكون متعلقا بتصرف من التصرفات التي نص عليها القانون[1].

وبالتالي تعتبر جميع الدعاوي المرفوعة موقوفة الى حين زوال العذر الشرعي.

الفرع الثالث: الديار البعيدة

ان غياب صاحب الحق عن بلاده فترة طويلة يعتبر سببا من اسباب وقف التقادم[2]، وبالتالي يوقف التقادم الى حين عودة صاحب الحق، حيث ورد في مجلة الاحكام العدلية ان" كونه في ديار اخرى مدة السفر وكان خصمه من المتغلبة فلا اعتبار له، ولذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن من تاريخ زوال و اندفاع العذر"[3] و في المادة التي تليها حددت المجلة مدة السفر " مدة السفر هي ثلاثة ايام اي مسافة 18 ساعة " بالسير المعتدل "[4]، وبناء على ما سبق وخوفا من ضياع حقوق صاحب الحق الغائب فانه وجب ان يعين وكيلا للغائب يدير مصالحه ويهتم باموره لحين عودته الى البلاد[5]، اذا انقضت مدة سنة بغيابه عن البلاد، وكذلك اذا كان مفقودا لا تعرف حياته من مماته، أو إذا لم يكن له محل إقامة أو موطن معلوم، او كان له محل اقامة او موطن معلوم خارج البلاد، واستحالت عليه تولي شئونه بنفسه او الاشراف على من ينيبه في ادارتها[6] حيث تعد الديار البعيدة قريبة من القوة القاهرة او انقطاع المواصلات[7].

---

[1] فرج، توفيق حسن: **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة القوانين العربية** ، الدار الجامعية، مصر، ط3 1992، ص184-185.

[2] غازي زهران، مرجع سابق، ص 21.

[3] م. 1663 من مجلة الاحكام العدلية.

[4] م. 1664 من مجلة الاحكام العدلية.

[5] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام**، مكتبة النهضة المصرية، 1958، ص1080.

[6] فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص184.

[7] السنهوري، مرجع سابق، ص1290.

وهذه الحالات المذكورة انفا هي ما نصت عليه بنود قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية اذ نصت على "1- قرار محكمة الدرجة الاولى بعدم سماع الدعوى لسقوطها بمضي المدة يعد قرارا نهائيا يخرج من نطاق المعنى المقصود بالقرارات التمهيدية ويستانف دون الحاجة لاذن الاستئناف.

2- وقد نصت المجلة الاحكام العدلية في المادة رقم 1660 انه لا تسمع دعوى الدين او الوديعة او العقار المملوك وما لا يعود في الدعوى الى العامة بعد ان تركت 15 سنة و المعتبر من مرور الزمن هو مرور الواقع بلا عذر اما الزمان الذي مر للعذر الشرعي هو كونه صغير او كان خصمه من المتغلبة فلا يعتبر، بل يعتبر مرور الزمن من تاريخ زوال العذر الشرعي، او بلوغ الصغير حد البلوغ، وان عدم المقدرة على الدخول الى الوطن بسبب الاحتلال عذرا لا يبدأ مرور الزمان الا من تاريخ زواله "[1]

---

[6] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 2001/212 و الصادر بتاريخ 2001/11/12.

الخاتمة

قدمت فيما سبق دراسة تحليلية وتناولت فيها موضوع الاراضي التي لم تـتم تسـجيلها، وقد حرصت من خلال ذلك ان احلل كافة الطرق التي تؤدي الى كسب ملكيـة الاراضـي فـي ضوء احكام القانون و القضاء.

وقد خرجت بدراستي هذه باستخلاصات ونتائج هامة منها ما هو تفصيلي ويحتاج مـن المشرع الوقوف مليا امام نصوص القانون المتعلقة بالاراضي التي لم تـتم تسـويتها، واسـباغ الحماية التشريعية التي يتوخاها كل مشرع في سياسته التشريعية ونتائج اخرى وجـدت انـه لا باس في ان اعرض لها واحللها تحليلا قانونيا لعل هذا الارمر يلقى مزيدا من الضـوء عليهـا ويجعلها اكثر تلبية لاحتياجات المجتمع و المجتمع القانوني على حد سواء

لعله كان من الواضح ان التشريعات محل الدراسة بوجه عام لم تاتي بقواعـد واحكـام قانونية تنظم من خلالها هذا النوع من الاراضي بالقدر الذي يتناسب مع اهميته وطبيعته الخاصة التي يتميز بها عن سائر انواع الاراضي المتعددة، الامر الذي ادى الـى ظهـور العديـد مـن المشكلات القانونية التي كان لاراء الفقه القانوني ولاحكام القضاء المقارن الاثـر البـارز فـي الحلول الملائمة لتلك الاشكاليات .

فقد تبين لي من خلال هذه الدراسة ان الاراضي التي لم تتم تسويتها يترتب عليها الكثير من الالتزامات التي تعبر بدقة عن مدى خطورة وحساسية هذا النوع من الاراضـي و تعكـس الحاجة الى ضرورة وجود تنظيم قانوني يعالج بحد ادنى مضمون هذه الالتزامات و الاثار التي تترتب على مخالفتها، مع الاخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا النوع من الاراضي، فمن الملاحظ ان المشرع الفلسطيني تأثر بالمشرع الاردني وعمل على نسخ قوانينه مع عدم مراعـاة ان وضـع الاراضي لدينا يختلف نسبيا عن الوضع بالاردن .

كما تناولت هذه الدراسة التزام البائع تجاه المشتري وما يترتب على مخالفته لالتزامه من حقوق والتزامات، وخلصت الى نتيجة مفادها بان الاراضي التي لم تتم تسويتها مثلها مثل

باقي الاراضي ولا يحتاج الى التخوف منها الى الكثير من التعمق القانوني وانما كل ما تحختاج اليه هو ترسيخ قاعدة قانونية بسيطة لتوضيح اهمية الوسائل التي تؤدي نقل وكسب الملكية فيها كونها لم تصل بعد الى نطاق (الملكية المتاحة لها) .

واعتقد ان كل الثغرات التي وجدت في الاراضي التي لم تتم تسويتها و التي تم ابرازها على امتداد الموضوعات التي تناولتها في هذه الدراسة يمكن ردها الى عدة اسباب وهي:

اولا: ضعف الخلفية القانونية بخصوص الاراضي التي لم تتم تسويتها لدى المحاكم الفلسطينية ، ولدى المشرع الفلسطيني عند اعداده مشروع لقانون الاراضي وضعفها كذلك لدى من يفترض ان يكونوا مراقبين على اعمال التشريع و اللجان القانونية .

ثانيا: عدم وجود الية قانونية اصولية لسن التشريعات رغم ان القانون الاساسي الفلسطيني قد رسم طريقا واضحا لسن التشريعات عبر لجان قانونية متخصصة في المجلس التشريعي وعبر مراحل قانونية لا يمكن القفز عليها، الا ان التطبيق الحقيقي هذا يتنافى والواقع الذي نحن بصدده.

ثالثا: اعتماد المشرع الفلسطيني في صياغته لنصوص المواد المتعلقة بالأراضي والمسائل المتعلقة بالقانون المدني على طريق النسخ العشوائي عن التشريعات المقارنة دون البحث في مدى نجاعة هذه النصوص في حل الاشكاليات و المعضلات التي ترافق تطبيق هذه النصوص، ودون مراعاة البيئة القانونية و الاجتماعية في فلسطين, وبعد الإنتهاء من هذه الدراسة فإن الباحثه خرجت بتوصيات محدده يمكن أن يبنى عليها مستقبلا لتعديل وتصحيح الوضع القانوني للأراضي التي لم يتم تسويتها .

التوصيات

1- دعوة المشرع الفلسطيني الى ضرورة التدخل لاعادة النظر في التنظيم القانوني للبيع عن طريق الحجج البيع و العقود و الاتفاقيات على نحو يكفل فيه حدا ادنى من الحماية القانونية

الواجب توافرها للمشتري، ووضع الضوابط والضمانات اللازمة للحيلولة دون وقوعه ضحية النصب و الاحتيال.

2- دعوة المشرع الفلسطيني للعمل على تلافي الثغرات القانونية الخطيرة في مشروع قانون الاراضي ومشروع القانون المدني الفلسطيني ، بحيث لا يترك المجال امام الناقدين القانونين لوضع العثرات امام خروجه لارض الواقع لوجود حاجة ماسة الى تواجد مثل هذا القانون .

3- التشديد في العقوبات الواردة في القانون على كل من يبيع ملك غيره لما يترتب على هذه الحالة من مشكلات و ضياع للحقوق ، مما يساهم في وضع الاسس الرادعة لكل من يخرج عن القانون في هذا الاطار .

4- العمل بشكل جدي على التقليل من الاراضي التي لم تتم تسويتها بالشروع بمشاريع تسوية للاراضي .

5- حصر طرق انتقال الملكية بالاراضي التي لم تتم تسويتها بطرق معينة وانني لاجد ان افضلها الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لما تحتويه نصوصها من دلالات معينة يمكن الاخذ بحرفيتها بحيث تؤدي الى نفي الاشكاليات التي تنتج عنها.

6- تبين لي ومن خلال دراستي هذه وعلى الاقل خلال بحثي الميداني انه لا يوجد اسس قانونية عمل على صايغتها المشرع الفلسطيني لتناسب وضع الاراضي المتوفرة لدينا ، وانني هنا ادعو الى ضرورة ابراز العمل على تعديل نصوص مشروع قانون الاراضي ليشمل كافة انواع الاراضي المنتشرة في المناطق الفلسطينية و الاسراع في دراسته ليخرج الى الواقع الحقيقي ليتم تطبيقه في شطري الوطن .

"تم بحمد الله"

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

القران الكريم

قانون الاراضي العثماني

قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971

قانون التصرف في الاموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953

القانون المؤقت لتوحيد الضفتين رقم 34 لسنة 1950

القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم 98 لسنة 1966

القانون المعدل لقانون الوراثة رقم 19 لسنة 1944

القانون المعدل لقانون الوراثة رقم 38 لسنة 1946

قانون الوراثة رقم 1923

قانون انتقال الاموال غير المنقولة المؤقتة رقم 8 لسنة 1947

قانون تسجيل الاراضي غيرالمنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964

قانون تسوية الاراضي و المياه رقم 40 لسنة 1952

قانون تسوية الاراضي و المياه رقم 9 لسنة 1937

قانون تقسيم الاموال غير المنقولة المشتركة رقم 48 لسنة 1953

قانون تقسيم الاموال غير المنقولة المشتركة لسنة 1932

قانون نزع الملكية رقم 28 لسنة 1926

قوانين فلسطين (مجموعة درايتون , الانتداب البريطاني) العدد 13

مجلة الاحكام العدلية

مجموعة الاوامر العسكرية الاسرائيلية و المناشير

المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، كتاب 2.

مشروع القانون المدني الفلسطيني 2002

مشروع قانون الاراضي الفلسطيني 2004

المراجع

ابراهيم، فاضل يوسف: **ضمان المنافع دراسة مقارنة للفقه الاسلامي والقانون المـــدني**، ط1، دار البيارق للنشر ودار عمان للنشر والتوزيع، بيروت،1997.

ابن قدامة، موفق وشمس الدين ابن قدامى المقدسي: **معجم المغني في الفقه الحنبلي**، ط1، ج1، دار الكتب للنشر والتوزيع، 1405هـ-1985م.

ابو بكر، امين مسعود: **ملكية الاراضي في متصرفية القدس**، 1858-1918.

ابو عيدة، يسار: **احكام التسجيل المجدد**، بحث غير منشور، نقابة محاميي فلسطين، 2008.

الاحمد، محمد سليمان: **المدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة**، ط1، مكتبة حامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2002.

احمد، محمد شريف: **مصادر الالتزام في القانون المدني دراســـة مقارنـــة بالفقـــه الاســـلامي**، الاردن، 1999.

الباز، سليم رستم: **شرح مجلة الاحكام العدلية**، ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1987.

جمعة، عبد الرحمن: **بيع ملك الغير "دراسة مقارنة"**، ط1، الجامعة الاردنية، دار وائل للنشـــر والتوزيع، عمان، 1997.

الجنيدل، حمد عبد الرحمن: **التملك في الاسلام**، عالم الكتب، السعودية، 1390هـ.

الجوزية، ابن القيم: **احكام اهل الذمة**، حققه يوسف البكري وشاكر عـــاروري، م1 ، دار ابـــن حزم، 691هـ-751هـ.

حسن، ابراهيم حسن: **الحضارة الاسلامية**، ط1، مكتبة النهضة العربية، 1939.

حسن، علي عوض: **الدفع بالسقوط والتقادم في المواد المدنية والجنائيـــة**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998.

الحسيني، هبة: **الاطار القانوني لتسجيل الاموال غير المنقولة (الاراضي)**، 2008.

الحطاب، **مواهب الجليل**، ج6، دار الفكر، مصر، 1978.

حمودة، فاطمة علي: **وكالة الوكيل الثاني منذ انعقادها حتى زوالها**، ج7، المركـــز الفلســـطيني لاستقلال المحاماة والقضاء مساواة، العدالة والقانون، 2007.

الحنفي، ابي يوسف: **الخراج**، ط2، المطبعة السلفية، القاهرة، 1352هـ.

الخطيب، ابراهيم: **النظم الاسلامية**،عمان، الأهلية للنشر والتوزيع، 1989.

خلاد، محمد: **الاجتهاد القضائي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من سنة 1986-1991**، ج3، وكالة التوزيع التجاري الاردنية، 1993.

خلف، محمد: **قضاء النقض في الملكية خمسة وخمسون عاما**، ط1، دار الطباعة الحديثة، القاهرة ، د.ت.

الخياط، عبد العزيز: **المدخل في الفقه الاسلامي**، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط1، 1991.

الدباغ، مصطفى مراد: **بلادنا فلسطين في الديار النابلسية**، ط4، ج6، دار الطلبة، بيروت، 1988.

دليل الاجراءات التشغيلية، وزارة المالية، 2009.

الزعبي، محمد يوسف: **عقد البيع في القانون المدني الاردني**، ط1، عمان، 1993.

زهران، غازي: **التصرف في الاراضي التي لم يتم تسويتها**، 2001.

سباح، سباح: **المواد التدريبية لمساق قضايا الاراضي**، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2001.

السرحان، عدنان ابراهيم: **شرح القانون المدني**، دار الثقافة ، عمان، 2001.

السفاريني، علي: **دراسات حول مشروع القانون المدني**، جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، 2003.

سلطان، انور: **العقود المسماة، عقد البيع**، مصر، دار المعارف، 1996.

سلطح، حمدي: **احكام قسمة المهايأة في القانون المدني الاردني والفقه الاسلامي دراسة مقارنة**، دار النشر والتوزيع، 2009.

السنهوري، عبد الرزاق: **الموجز في النظرية العامخة للالتزامات في القانون المدني**، المجمع العلمي العربي الاسلامي، مصر، 1985.

السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع و المقايضة**، ج4، م1، د. ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1960.

السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، اوصاف الحوالة والقضاء، نظرية الالتزام بوجه عام**، ج3، مكتبة النهضة، 1958.

السنهوري، عبد الرزاق: **شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام**، مكتبة النهضة المصرية، 1958.

سوار، محمد وحيد الدين: **شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية الحقوق العينية الاصلية، دراسة موازنة بالمدونات العربية**، ط2، دار الثقافة، عمان، 1994.

شاكر، حيدر: **احكام الاراضي والاموال غير المنقولة**، ط1، مطبعة الاعتماد، بغداد، 1947.

شراب، محمد: **معجم بلدان فلسطين**، ط1، دار المأمون للتراث، دمشق، 1987.

الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنية البيع والمقايضة**، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

الصالحية، محمد عيسى: **سجل اراضي لواء القدس حسب دفتر رقم 342**، المحفوظ في ارشيف رئاسة الوزراء باستانبول، جامعة اليرموك، المكتبة الوطنية، الاردن، 1422هـ-2002م.

الصدة، عبد المنعم فرج: **حق الملكية**، ط2، مطبعة دار الحلبي، مصر، 1992.

الصراف، عباس وحزبون جورج: **المدخل الى علم القانون**، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1991.

عبد الرحمن ،محمد شريف: **اسباب كسب الملكية (الحيازة)**، ط1، دار النهضة العربية، 2010.

عبيدات، يوسف: **مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة**، ط1، دار المسرة، الاردن، 2009.

عدلي، امير خالد: **الحماية المدنية والجزائية لوضع اليد على العقار على ضوء احكام محكمة النقض**، دار المعارف، مصر، 1993.

فرج، توفيق حسن: **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة القوانين العربية**، ط3، مصر، 1992.

القدومي، مروان: **احكام المواريث في الشريعة الاسلامية**، مطبعة النجاح، نابلس، 2002.

القرشي، يحيى: **الخراج**، ط3، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347هـ.

لبكري، علاء والريان، حنان: **الاوضاع القانونية لملكية الاراضي في الضفة الغربية** ، جمعية الدراسات العربية، القدس، 1982.

لورنس، هنري: **مسألة فلسطين 1922اختراع الارض المقدسة اوروبا تصوغ العالم و شـرق اخذ بالتحول**، ترجمة بشير السباعي، 1798هـ–1914م, القاهرة، 2006.

مؤسسة الدراسات الفلسطينية، **فلسطين تاريخها و قضيتها**، المكتبة الجامعية، نابلس.

مدغمش، جمال: **الشفعة والاولوية في قرارات محكمة التمييز الاردنية حتـى بدايـة 1994**، المكتبة الوطنية، عمان، 1996.

المر، دعيبس: **الاراضي المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن السلطة العثمانية**، بـدون ط، ج1، 1928.

مرسي، محمد كامل: **الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية الحيازة والتقادم**، ج4، دار النهضة العربية، مصر، 1952.

الموسوعة الفلسطينية، **دراسات القضية الفلسطينية**، م5، ط1، بيروت، 1990.

ناجي، ابراهيم: **حقوق التصرف وشرح قانون الاراضي**، ج2، ط2، مطبعـة الفـلاح، بغـداد، 1926.

النشاشيبي، شكري: **مرافعة خطية قدمت لدى محكمة بداية رام الله**، فـي القضـية الحقوقيـة رقم99/1800.

النمر، احسان: **تاريخ جبل نابلس والبلقـاء**، ج4، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونيـة فـي نابلس، 1975.

الرسائل الجامعية

البرقاوي، اسحاق: **الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في التشريع الاردني**، رسـالة ماجسـتير (غير منشورة)، الجامعة الاردنية، عمان، 2000.

الحزماوي، محمد ماجد: **ملكية الاراضي في فلسطين (1918–1947)**، رسالة ماجستير (غيـر منشورة)، الجامعة الاردنية، مؤسسة اسوار عكا، الاردن، 1993.

الدحدوح، سالم: **الطبيعة القانونية للتسجيل واثر تخلفه في البيع العقاري**، ط2، رسالة ماجستير (غير منشورة) جامعة الازهر، غزة، 1998.

الشيخ سالم، محمد سامح: **قسمة المال الشائع في القانون الاردني دراسـة تحليليـة مقارنـة**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، الجامعة الاردنية، الاردن، 1994.

عمران، زايد: **القسمة الرضائية دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

ناصر، ايمن: **بيع ملك الغير في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

المجلات و الدوريات

الجويري، يوسف: ***دعاوى الشفعة و الاولوية في فلسطين***، **مجلة العدالة و القانون (مساواة)**،2007.

حبش، زياد: ***تاريخ الانتداب البريطاني في فلسطين***، **مجلة الثقافة العربية** ، سنة 2، العدد2، 1958.

مجلة العدالة و القانون (مساواة) العدد 7 , سنة 2007.

مجلة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية العدد 1 سنة 1998.

مجلة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية العدد رقم 11 سنة 2000.

مجلة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية العدد رقم 9 لسنة 2000.

المقابلات

عبد الرحيم عاشور، محامي، بتاريخ 2011/5/14.

محمد دويكات، موظف في دائرة تسجيل الاراضي "حولون" بتاريخ2011/2/14.

مرعب الجاغوب، موظف في دائرة ضريبة الاملاك- سلفيت ، بتاريخ 2011/5/13.

مها زيدان، مهندسة في بلدية نابلس ، بتاريخ2011/2/18.

وليد الاتيرة مدير دائرة تسجيل الاراضي بنابلس، بتاريخ 2010/1/5.

وهيب زهد، مامور تسجيل اراضي سلفيت، بتاريخ2010/5/13.

يعقوب فواضلة، رئيس قسم ملفات التسجيل المجدد في سلطة الاراضي، بتاريخ 2011/3/25.

المواقع الالكترونية

www.bahrainlaw.net

www.eyelaw.net

www.farrajlayer.com

www.islam fin.go-foram.net

www.jwestice_lawhome.com

www.moheet.com

www.moj.gov.jo

www.muhtawa.org/index

www.palestinehistory.com

www.taghrib.org

www.vb.altareekh.com

An-Najah National. University
Faculty of Graduate Studies

The Means of Ownership Transfer of the Unregistered Lands in Palestine "A Comparative Study"

By
Sa'eda Ahmed Sulaiman Ajweh

Supervised by
Dr. Akram Daoud

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Privet Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2011

The Means of Ownership Transfer of the Unregistered Lands in Palestine "A Comparative Study"

By

Sa'eda Ahmed Sulaiman Ajweh

Supervised by

Dr. Akram Daoud

Abstract

This study addressed the issue of lands that have not been settled and those excluded from settlement. The study is important because of its significance in the present life and due to the great number of problems that result from it in contrast to lands that have been settled. An evidence on this is the intervention by the Palestinian legislator in an attempt to set a unified law for lands in the West Bank and Gaza.

The researcher has divided the study into a preface and two main chapters as part of a comparative and analytical study between the Palestinian Civil Law and the Jordanian laws related to lands that are still applicable, in addition to the Egyptian law.

In the preface, the researcher discussed the historical period related to lands in Palestine and the colonial countries that ruled the area. The researcher also shed light on the most important laws that were applied on the different types of lands in each of these historical periods. This is done to enabled the reader to recognize and understand the legal and historical framework of ownership of unsettled lands before shifting to talk about the means to obtain this ownership.

In the first chapter, the researcher discussed the means that lead to obtaining ownership of unsettled lands. And due to the importance of this issue, the researcher divided the chapter into four parts. The first one was dedicated to the sales contract and the power of attorney in which the researcher explained sales contract, their definition, how to apply them in settled lands and the unsettled lands, in addition to external sales contracts. After that, the researcher explained the meaning of irrevocable power of attorney, its definition, origin, and its use in courts, the case in which the seller refuses to execute it and finish up the selling process, as well as the case in which heirs refuse to execute the sales.

The researcher divided the second part into to sub-parts whereby the first one talks about the decisions of courts, their execution and the problems that result from them. In the second sub-part the researcher talks about the cases in which limitation is interrupted or suspended in courts' decisions.

The third part includes two sub-parts in which the first talks about gain limitation, its definition, conditions and how it can be proved. The second sub-part talks about the statute of limitation, its definition and conditions.

In the fourth part which consists of two sub-parts, the researcher talks in the first sub-part about the priority in lands that have not been settled, its definition, the type of people allowed to claim such priority. In the second sub-part, the researcher talks about the legitimate claim, its

definition and causes. The researcher also explains the new registration of lands that have not been registered in the records of the Department of Land and its procedures from the practical perspective.

In the fifth part, the researcher talks about inheritance and explains it in three sub-parts. In the first one, the researcher talks about inheritance in Islamic Law, while in the second sub-part, she talks about the Law of Inheritance for the year 1923 modified through the Law No. 19 for the year 1944. The third sub-part discusses the Temporary Immovable Money Transferring Law No.8 for the year 1941.

Finally, the researcher included a conclusion that presented the most important results, recommendations and suggestions that she has achieved through this study.